

MPILHLT
RESEARCH
PAPER SERIES

Cristian Miguel Poczynok

Posesión y Propiedad (DCH)

No. 2023-05
https://ssrn.com/abstract=4398895

ISSN 2699-0903 · FRANKFURT AM MAIN



Posesión y Propiedad (DCH)*

Cristian Miguel Poczynok**

1. Introducción

La posesión y la propiedad son los dos elementos que componen el dominio pleno. Siguiendo a Murillo Velarde, la posesión es el derecho o el hecho de retener una cosa, mientras que la propiedad es el derecho de disponer de la cosa. En general, la posesión y la propiedad no solían encontrarse anudados sino escindidos, por lo que no era común la existencia del dominio pleno.[1] Se consideraba que el dominio, además de pleno era perfecto cuando incluía el usufructo.[2] Asimismo, en términos jurídicos existen diversas formas de posesión y de propiedad, que lejos de cohabitar en un consenso compacto entre los siglos XVI y XVIII, presentan una multiplicidad de debates que nacen más bien de los hechos y de las formas que proponen resolverlas los jurisconsultos.

El lugar que ocupan la posesión y la propiedad tanto en el *Liber Extra* de las *Decretales* de Gregorio IX,[3] como en el Libro II del *Cursus Iuris Canonici* del jesuita Pedro Murillo Velarde, responde al orden que debían seguir los juicios por posesión y propiedad cuando se administraba justicia. Dichas causas se denominaban juicios posesorios y se expresaban a través de interdictos. Las causas relativas a la propiedad se llamaban juicios petitorios,[4] aunque podía suceder que ambas estuvieran enlazadas y se produjera una acumulación de causas.[5]

En las fuentes del derecho indiano, los autores y las legislaciones utilizan los términos de propiedad y posesión como sustantivo para referirse a las cosas y como concepto jurídico que precisa el modo de las relaciones entre las cosas y las personas, y entre las mismas personas mediadas por las cosas. La voz dominio, eminentemente jurídica en su tratamiento,

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Instituto Max Planck de Historia y Teoría del Derecho, cuyos adelantos se pueden ver en la página web: https://dch.hypotheses.org.

** Universidad de Buenos Aires.

1 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 89.

2 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 94.

3 Corpus Iuris Canonici, Editio Romana 1582, Liber Extra, Tit. XII De causa possesionis & propietatis.

4 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 97.

5 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 6, No. 8 y 9, Pág. 44; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 99; Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo II, Libro V, Cap. 5, Pág. 296, ¶ 7.

está presente en las fuentes en dos acepciones: una como dominio civil (de las cosas), y otra como dominio político o de jurisdicción. Aunque también confluye con la voz señorío en su sentido teológico y en el contexto del dominio de las Indias Occidentales.

El uso metonímico de posesión, propiedad, dominio y señorío en su localización indiana sale a relucir en discusiones acerca de la apropiación de minas, pastos, árboles frutales, bosques y montes, y su repartición entre indios y colonizadores. Regula un amplio espectro de situaciones más o menos cotidianas de adquisición y pérdida de la posesión, que van desde catástrofes naturales provocadas por inundaciones hasta los despojos de naufragios o botines de guerra, la caza y la recolección, la tala para la construcción de barcos y el destino de los diezmos o de los bienes de los difuntos. Las cédulas que prohíben realizar nuevos descubrimientos, ya sean interpretados como hallazgo o como ocupación, dan acceso a una acepción de dominio político o de jurisdicción que permite explorar la cuestión de los justos títulos.

Así, este texto explora el tema siguiendo la siguiente estructura: el sentido teológico del dominio y la propiedad (2); la posesión de derecho y la posesión de hecho (3); las divisiones de la posesión: natural, civil, mixta, civilísima, de buena y mala fe (4); los modos de adquirir (5) y perder la posesión (6); la propiedad y las propiedades: las divisiones del dominio (7); el hallazgo y la ocupación como modos de adquisición del dominio (8); la adquisición de dominio del nuevo orbe o Indias Occidentales (9); el dominio del mar (10); la captura (11) y otros modos de adquisición del dominio (12); modos de pérdida del dominio (13) y de la posesión y la propiedad de las tierras (14). Además, se tratan los modos de desarrollarse las causas de posesión y propiedad (15) y las ventajas y utilidades de la posesión (16); las causas posesorias y los interdictos (17) y el interdicto *unde vi* (18). Mención especial merecen las posesiones que nacen de la administración de justicia (19) y los sujetos, fueros y bienes en los juicios posesorios y petitorios (20). Finalmente, un balance historiográfico cierra la voz (21).

2. El sentido teológico

Cuando los tratadistas de los siglos XVI al XVIII se refieren a los orígenes teológicos del dominio y la propiedad recogen los textos de las Sagradas Escrituras que presentan a Dios como creador y la potestad del ejercicio del dominio brindada al hombre sobre la creación divina.[6] Tomás de Mercado es quien plantea más explícitamente que el señor absoluto del orbe inferior era el hombre que, siguiendo a Tomás de Aquino, gozaba de un estado soberano otorgado por Dios y por el cual poseía entendimiento, gracia y justicia que le permitía una disposición, ingenio y virtud consideradas necesarias para que viviera en comunidad.[7]

Siguiendo a Tomás de Mercado, el hombre a partir del pecado original perdió el universal señorío y lo repartió en partes, extendiéndose la noción de lo mío y tuyo, fundando lo que

[6] Génesis 1 y 26-28.
[7] Aquino, Summa Theologiae, q. 94, art. 3 y q. 95, art. 1, 2 y 3.

cada uno tenía como legítimo y sujeto a herencia.[8] La desobediencia a Dios supuso para el hombre la inobediencia sobre lo que estaba sometido a su persona[9] y, consecuentemente, la pérdida de dominio universal, naciendo el dominio entre los mismos hombres, porque en estado de inocencia no existía sino solo sobre las criaturas irracionales.[10] Así, el principio del dominio civil y del dominio jurisdiccional remitía a la pérdida del estado de gracia e inocencia.

Cuando Tomás de Mercado escribió su tratado sobre tratos y contratos en 1569 argumentó que la noción de amor tenía anexa el principio de propiedad, fundamentado en el posesivo "mío" en diversos planos como en el vínculo entre el hombre y "su" mujer o "sus" hijos. Por esto consideró la propiedad como algo natural.[11] Distinta opinión se encontraba en el *Tesoro de la lengua castellana* de Sebastián de Covarrubias, para quien el derecho humano fue el que introdujo la noción posesiva, dado que el dominio de las cosas no estaba dispuesto por ley natural porque eran comunes.[12]

En cuanto a la posesión, Murillo Velarde recogía de las Sagradas Escrituras la noción de la posesión como objeto.[13] Esa forma de empleo en la Biblia es extremadamente asidua, convirtiendo su existencia en natural pero también divina, en la medida en que se prometía la entrega de posesión por Yahvé de las tierras de Canaán en tanto fueran el pueblo de Dios.[14] Aunque el jesuita aclaraba que la posesión-cosa era diferente a la posesión de hecho y derecho, y en este sentido, el origen de la posesión estaba en el derecho humano.

El dominio político o de jurisdicción y el dominio civil tienen referencias sistémicas en las Sagradas Escrituras: el dominio provenía de Dios, quien tenía la potestad de otorgarlo y quitarlo,[15] porque era el creador de todas las cosas.[16] Este razonamiento teológico sería utilizado para argumentar la adquisición del dominio de jurisdicción y civil de los reyes sobre las Indias Occidentales como también, lógicamente, la pérdida de quienes lo hubieran tenido previamente. A esta argumentación se añadía el planteamiento recogido en las *Siete Partidas*, por el que el señorío como dominio era entendido de acuerdo a lo establecido según Dios y según fuero,[17] y así era citado por Murillo Velarde.[18] En este sentido, la finalidad del dominio

[8] Mercado (1569), Fol. 2v.
[9] Génesis 3.
[10] Aquino, Summa Theologiae, q. 96.
[11] Mercado (1569), Fol. 3v-4v.
[12] Covarrubias (1995) [1661], Fol. 326.
[13] Mateo 19, 22; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 89.
[14] Dos ejemplos del origen divino de la posesión en Ezequiel 44, 28; Levítico 14, 34. Abundantes ejemplos de la posesión-cosa en Ezequiel 46, 18; Éxodo 23, 30; Levítico 25, 34.
[15] Daniel 4, 25; Daniel 4, 35.
[16] Colosenses 1, 16.
[17] Las Siete Partidas, Partida III, Título 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 1 Que cosa es señorio e quantas maneras son del.
[18] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

y señorío sobre la creación era, siguiendo la lectura del Génesis a través de Tomas de Aquino, la conservación, aumento y multiplicación de la misma.[19]

3. La posesión de derecho y la posesión de hecho

Según Murillo Velarde, podemos ver la naturaleza de la institución de la posesión en las *Siete Partidas* y en diversos pasajes del *Corpus Iuris Civilis*. Existe una posesión de derecho y una posesión de hecho para retener una cosa corpórea, siempre que no sea una cosa prohibida como las sagradas, las públicas y las comunes.

La posesión de derecho consiste en la retención de la cosa por derecho como si fuera suya, es decir, que no debe retenerla a nombre de otra persona. Murillo Velarde remite a un pasaje de las *Siete Partidas* para aclarar que la cosa tiene que ser corporal porque se concibe como tenencia.[20] No refiere a otra ley de las *Partidas* donde se define extensamente la posesión,[21] probablemente porque como dice la glosa de Gregorio López, la ley citada por el canonista apunta a los interdictos posesorios.[22]

La posesión de hecho implica la retención de la cosa con tres elementos primordiales: el cuerpo, el ánimo y el derecho. Remite a la aprehensión de la cosa, a la voluntad de tener la cosa como si fuera suya, o al menos que sea visto y juzgado como tal, y a tener derecho a hacerlo en la medida en que no sea prohibido, como era el caso de la prohibición a los laicos de poseer cosas sagradas. No tiene relevancia si el poseedor no se considera o cree dueño o propietario de la cosa, porque esto es relativo al dominio y no hace a la justicia de la posesión. Por tanto, si bien de acuerdo a las Partidas no se puede poseer sin título legítimo, para Murillo Velarde no se requiere título legítimo alguno y puede ser poseedor de hecho alguien que lo sea de mala fe, como un ladrón.[23]

En las Indias Occidentales, las cosas prohibidas de ser poseídas por particulares eran, principalmente, los montes y los pastos por ser comunes. Existían provisiones que así lo disponían como una de 1541 para el virreinato del Perú, y la legislación revela que la Corona pretendía frenar un proceso en marcha de ocupación de comunes. Que en 1593 una nueva

19 Génesis 1, 28; Aquino, Summa Theologiae, q. 97 y 98.

20 Las Siete Partidas, Partida III, Título 2 Del demandador, e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda, Ley 27 Que es propiedad, e possession, y la diferencia que hay entre si en como se debe pedir.

21 Las Siete Partidas, Partida III, Título 30 En quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia delas cosas, Ley 1 Que cosa es Possession.

22 López, Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 2 Del demandador, e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda, Ley 27 Que es propiedad, e possession, y la diferencia que hay entre si en como se debe pedir, Glosa g. Que le entregasse.

23 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 89. El uso de la voz de posesión en estos términos también en Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo II, Libro III, Cap. 30, Págs. 415, ¶ 35.

real cédula prohibiera que los navíos circularan por determinadas costas porque hacían tala de los montes comunes denota que continuaba ocurriendo.[24]

La *Recopilación* de 1681 insistía en la determinación de que los pastos, montes y aguas fueran de uso común, imponiendo una pena de 5.000 pesos de oro a quien estorbara esta disposición, cuestión que ocurría dado que nombraba a personas que sin títulos acaparaban porciones de tierras. Además, instauraba un régimen de zonas especiales para la Isla Española.[25] En la misma situación de comunes estaban los montes de fruta, pudiendo cada uno agarrar y trasladar plantas hacia sus fundos.[26] Pero existían determinados tipos de árboles que no se podían poseer o disfrutar sus maderas en regiones específicas, como en la Habana, porque tenían un destino monopólico para la fabricación de navíos.[27]

La jurisdicción sobre los comunes estaba en manos de las reales audiencias[28] y el oidor tenía responsabilidad de procurar que "los Indios tengan bienes de comunidad, y planten arboles".[29] En este sentido, el disfrute de los montes era trasversal a las poblaciones de las Indias, españoles e indios, siempre y cuando la tala no impidiera los nuevos brotes.[30]

También había cosas prohibidas de ser poseídas de manera transitoria, como los comunes en determinados momentos del año. En 1543 en la provincia de Cartagena, una real cédula mandaba que las tierras se consideraran pastos comunes de las caballerías tras la siega de los vecinos.[31] Esto se reafirmaba en la *Recopilación de Indias* de 1681 para todas las tierras entregadas en merced una vez realizada la cosecha de trigo.[32]

Murillo Velarde emplea otro término, el de la cuasiposesión, para las cosas incorporales, como son las servidumbres, el derecho de elegir y de diezmar, entre otros.[33] Hevia de

---

24 Cedulario de Encinas, Libro I, Prouision que dispone y manda, que los montes, pastos, términos, y aguas de las prouincias del Peru sean comunes, Año 541, Págs. 61-62; Libro IV, Cedula que manda, que de aquí adelante no puedan nauegar a las Indias ningunos nauios que se fabricaren en la costa del Andaluzia, por lo mal que han aprouado y daño que se haze en la tala de los montes, Año 593, Págs. 126-127.

25 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 5 Que los pastos, montes, aguas, y terminos sean comunes: y lo que se ha de guardar en la Isla Española; Ley 7 Que los montes, y pastos de las tierras de Señorio sean tambien comunes, Fols. 112v y 113.

26 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 8 Que los montes de fruta sean comunes, Fol. 113.

27 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 13 Que en la Habana no se corten Caobas, Cedros, ni Robles, sino para el servicio Real, ò fabrica de Navios; Ley 15 Que no se corte madera en la Chorrera de la Habana, y si se cortare, no se traiga por el Rio hasta media legua antes de la presa, Fol. 113v.

28 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 9 Que en quanto à los montes, y pastos, las Audiencias executen lo conveniente al govierno, Fol. 113.

29 Recopilación, Libro II, Tít. 31, Ley 9 Que el Oidor procure que los Indios tengan bienes de comunidad, y planten arboles, y se le dè por instruccion, Fol. 277v.

30 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 15 Que los Indios puedan cortar madera de los montes para su aprovechamiento, Fol. 113v.

31 Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula dirigida al gouernador de la prouincia de Cartagena, que manda que de a los vecinos de aquella tierra cauallerias de tierras con parcer del Obispo y oficiales Reales, con moderación, y con que sea común el pasto despues de alzado el fruto, Año 543, Pág. 64.

32 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 6 Que las tierras sembradas, alçado el pan, sirvan de pasto comun, Fol. 113.

33 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 92.

Bolaños, en cambio, usa esa noción para la posesión sostenida por primera ocupación de lugares específicos de bienes comunes como el mar.[34] Las *Siete Partidas* refieren a la posesión de lo incorporal de modo negativo, porque no se pueden poseer ni tener corporalmente, y cuando menciona el uso de esas cosas no habla de posesión a secas sino "como manera de possession".[35] Es Gregorio López, en la glosa a la ley de la *Partida*, quien cualifica la cuestión como "quasi possessio".[36]

Sobre la cuestión de los diezmos como cuasiposesión, Solórzano Pereyra, que en parte coincide con Murillo Velarde, afirma que eran cosa sagrada prohibida de ser poseída por los legos, aunque sí podían percibirlos.[37] Su carácter sagrado fue reafirmado por el III concilio de Lima, puesto que devenía de la noción de Dios creador de todas las cosas, y de allí la potestad de percepción que tenía la Iglesia.[38] Estaba en consonancia con el concilio de Trento dado que Dios era el único dueño de las cosas eclesiásticas,[39] y el pago del diezmo era debido a él.[40] En este sentido era un derecho divino, como recordaba el III concilio de México.[41]

4. Las divisiones de la posesión: natural, civil, mixta, civilísima, de buena y mala fe

Además de la posesión de hecho y de derecho, la posesión tiene otras divisiones para Murillo Velarde. Por un lado, se contempla la posesión natural, la civil, la mixta y la civilísima.[42] Por el otro, la posesión de buena fe y de mala fe.[43]

La posesión natural consiste en la retención de la cosa con el cuerpo y con apoyo de su ánimo, aun cuando la posesión civil la tuviera otra persona. La posesión civil es definida como "más perfecta" y refiere a la retención sólo mediante el ánimo de una cosa que en algún momento se tuvo con el cuerpo de modo natural.[44] Murillo Velarde fundaba su posición en

[34] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo 1, No. 2 y 3, Pág. 451.
[35] Las Siete Partidas, Partida III, Título 30 En quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia delas cosas, Ley 1 Que cosa es possession.
[36] López, Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 30 En quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia delas cosas, Ley 1 Que cosa es possession, Glosa d. Manera de possession.
[37] Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo II, Libro IV, Cap. 1, Pág. 2, ¶ 7.
[38] Conc. III Lima, Actio IV, Cap. 12 De decimis, Fol. 305.
[39] Conc. Trid., Sessio 25, Decretum de reformatione generali, Cap. I.
[40] Conc. Trid., Sessio 25, Decretum de reformatione generali, Cap. XII.
[41] Conc. III Mex., Libro III, Tít. 12 De decimis, et primitiis, §1. Decimae, et Primitiae Ecclesiae persovantur.
[42] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 90; Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 14, Págs. 306-307, ¶ 28.
[43] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 90.
[44] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 90.

el *Corpus Iuris Civilis* y, aunque estaban señaladas, no apelaba a las *Siete Partidas*[45] y a la glosa de López que valora con el mismo sentido la posesión civil.[46] La posesión mixta fue denominada como la "posesión perfectísima" por comprender la natural y la civil, es decir, el ánimo y la aprehensión.[47]

Finalmente, la posesión civilísima remite a la que se obtiene por ministerio de la ley sin voluntad ni ánimo. Murillo Velarde se apoyaba en las *Leyes de Toro* y en la *Recopilación de Castilla* para argumentar esta posesión, referenciando a dos leyes específicas para el mayorazgo que no tienen la voz "civilísima" en su redacción.[48] Así, cuando fallecía el poseedor de un mayorazgo, el sucesor se convierte en el poseedor civil y natural del mismo aun cuando lo ignore y sea poseído corporalmente por otra persona o cuando el antecesor lo hubiera entregado a otra persona.[49]

En último lugar, existe la posesión de buena fe y de mala fe, donde la diferencia sustancial radica en la creencia y valoración de la persona sobre la cosa. Si cree que le pertenece, su posesión es de buena fe; si no lo cree y lo posee, es de mala fe. Es una distinción en el plano de la teología moral, que tiene implicancias jurídicas. Sin embargo, para Murillo Velarde, la posesión de buena fe no necesariamente es justa, porque, aunque parecería estar sostenida en un título justo por la creencia de la persona, a fin de cuentas, era solo una apariencia. E inversamente, la posesión de mala fe puede ser justa, porque a pesar de la creencia del sujeto, la cosa podría ser efectivamente suya.[50]

Las posesiones a las que aludimos se comprenden como posesiones verdaderas, en tanto que son tenencias a derecho y nombre propio.[51] Así las denominan Murillo Velarde, Hevia de Bolaños y Tomás de Mercado.[52] Esto quiere decir que existen otras posesiones que no lo eran, como aquellas ligadas a los bienes fraudulentos o enajenaciones que no generan una posesión verdadera, como son los custodios y los secuestros que nacen de los litigios.[53]

---

45 Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 30 En quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia delas cosas, Ley 2 Quantas maneras son de possession.

46 López, Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 30 En quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia delas cosas, Ley 2 Quantas maneras son de possession, Glosa e. Ciertamente dos maneras: Glosa f. Valdra tanto.

47 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 90.

48 Recopilación, Libro V, Tít. 7 De los mayorazgos, Ley 8 Como en los bienes de mayorazgo passa el sucessor llamando la possession ciuil, y natural; Álvarez Posadilla, Leyes de Toro, Ley 45 Mandamos que las cosas que son de mayorazgo.

49 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 90.

50 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 90.

51 Un claro ejemplo en Las Siete Partidas, Partida III, Título 30 E quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia delas cosas, Ley V Como los labradores, e los yugueros, e los que tienen las cosas arrendadas, o alogadas, non ganan la tenencia.

52 Mercado (1569), Fol. 40v-41r, Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 13, No. 14, Pág. 428; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ, No. 116.

53 Andrés Santos (2019a; 2019b), Voces "Custodios" y "Secuestros" (DCH).

5. Modos de adquirir la posesión

La posesión se podía adquirir de dos modos. Primero, por la aprehensión verdadera de la cosa, expresada en la toma con las manos de los bienes muebles o en la entrada a un inmueble con los pies, en carácter propio o por medio de un usufructuario, hijo, esclavo o procurador. En el caso de bienes raíces, bastaba con expresar la intención de poseer la heredad hasta sus límites. Segundo, por una aprehensión simbólica, indicada por la entrega de las llaves, de las escrituras, por la vista o señalamiento del fundo o cosa durante la toma de posesión, por añadidura de breve mano, por investidura en el caso de dignidades u oficios (en donde se incluyen los derechos anexos al mismo), por cláusula de constitución, o por ministerio de la ley.

Para Murillo Velarde la adquisición de las cuasiposesiones se produce con el ejercicio a partir del derecho y no desde la mera gracia de quien brinda su anuencia. En todo caso, la conversión de una mera gracia en derecho dependía de la naturaleza de la cuasiposesión. El jesuita remite a cuatro ejemplos. Si una persona era invitada a compartir asiduamente la cena en una mesa ajena, era una mera gracia y no un derecho. Pero en actos que no eran concedidos con frecuencia como practicar la caza en campo ajeno, la acumulación de ejercicios realizados como si fueran derecho propio convertían al acto en una cuasiposesión. De igual modo, si se concedía el derecho a voto en un cabildo mediante la gracia, por la naturaleza del acto, se convertía en una cuasiposesión. Lo mismo sucedía con las servidumbres negativas: si una persona intentaba construir en altura en su fundo y otros lo resistían como derecho propio, en cuanto la oposición fue consentida se convertía en una cuasiposesión.[54]

6. Modos de pérdida de la posesión

La posesión se perdía de tres maneras. Primero, cuando existía un abandono intencional y material de la cosa. No se perdía solo con el abandono material, dado que si persistía la intención se conservaba la posesión civil. En su defecto, si ya no se tiene la intención de mantener la posesión, aun cuando se retenga materialmente la cosa, se pierde la posesión. De hecho, si entrega la cosa a una persona que sea incapaz de adquirir la posesión, la posesión que tenía se pierde igualmente y la posesión queda vacante.

Segundo, mediante el hurto o la rapiña de la cosa. Si es inmueble, la posesión se pierde cuando resulta desalojado por la fuerza y el expulsado no hiciera nada para reivindicarla o directamente no pueda hacerlo, como cuando es ocupado por un enemigo o desplazado por el río. Si es un bien mueble, la posesión puede perderse mediante el hurto, como desarrolló Martín de Azpilcueta en el marco de su reflexión teológico-moral sobre la restitución.[55]

[54] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 92.
[55] Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 17 Del Septimo Mandamiento No Hurtaras, Págs. 182-305; voz "Hurtadores" (DCH), Vargas Valdés (2020).

Tercero, la posesión se pierde cuando deja de estar en custodia de quien la tenía. Murillo Velarde remite a una serie de ejemplos: con los bienes semovientes, la posesión de los animales no domésticos se pierde cuando evaden la custodia; los domesticados cuando no tienen la costumbre de regresar; y los mansos por naturaleza se pierden por hurto. En caso de las personas esclavizadas, la posesión no se pierde cuando huyen, sino cuando otro se apodera de ellas o actúan como si fueran personas libres por mucho tiempo.[56]

La cuasiposesión se pierde cuando no se utiliza por negligencia o ausencia. También cuando otra persona lo impide y existe consentimiento de quien gozaba de la cuasiposesión.[57]

7. La propiedad y las propiedades: las divisiones del dominio

La propiedad[58] era el derecho a disponer de las cosas siempre y cuando no fueran cosas prohibidas por ser sagradas, comunes por derecho natural, públicas o de la comunidad.[59] Si se disfrutaba del derecho a disponer de la cosa y no se estuviera en posesión de ella, se podía reclamar y recuperar la cosa. Aunque también existían situaciones en que podía enajenar la cosa quien no es su dueño, como un acreedor, o que no pueda hacerlo teniendo el dominio, como los menores, porque la ley no se lo permitía o se convino con otro en no enajenarla.[60]

Las divisiones del dominio fueron la nota distintiva de una alteridad e invención jurídica utilizada para dar cuenta de las relaciones sociales entre las personas y las cosas, y entre las mismas personas mediadas por las cosas. La principal fue la división entre dominio directo y dominio útil.

Según Murillo Velarde la propiedad era el elemento principal del dominio pleno, mientras que el otro era el usufructo.[61] Si además de la propiedad y el usufructo se tenía la posesión, se trataba de dominio pleno y perfecto. Si solo se tenía la propiedad sin la posesión, el uso o el usufructo se consideraba un dominio imperfecto.[62] También se refiere a esta última como la nuda propiedad y dominio directo, y lo tenían quienes dieron la cosa en carácter de feudo o enfiteusis. El derecho de usar y percibir frutos de la cosa, común entre los vasallos, enfiteutas y superficiarios, se denominaba dominio útil.[63]

[56] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 93.
[57] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 93.
[58] Paolo Grossi señala que en el derecho común correspondería hablar de las propiedades, en plural, antes que de la propiedad en singular: Grossi (1992a).
[59] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 94.
[60] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
[61] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
[62] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 94.
[63] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

Propiedad, dominio y señorío en el *Cursus Iuris Canonici* fueron empleados como sinónimos (en la medida en que no se remitía al dominio de jurisdicción).[64] La metonimia de estas voces con la propiedad se evidencia al visualizar las fuentes utilizadas por Murillo Velarde, que tratan del "señorío" sobre las cosas.[65] Esto era correlato, en parte, de la lectura de las *Siete Partidas*: "propiedad tanto quiere decir, como el señorío, que el ome ha en la cosa".[66]

La glosa de Gregorio López señala que era lo mismo decir propiedad que dominio. Sin embargo, advertía que la voz dominio tenía un sentido muy laxo por la división entre el dominio útil y el dominio directo. Propiedad era sinónimo en realidad del dominio directo. Por esto planteaba que cuando se pretendía reivindicar una cosa en tanto dominio útil, no había que reclamar el derecho expresando como título la propiedad, sino que se debía emplear la palabra dominio, porque la propiedad solo hacía referencia al dominio directo sin comprender al dominio útil.[67]

Coincidiendo con la glosa, Martín Azpilcueta consideraba que el señorío directo era la propiedad. En cambio, denominaba al señorío útil como usufructo, ya sea en carácter de enfiteusis perpetua, por vida o por un plazo mínimo de diez años. La propiedad era el dominio directo y el usufructo el dominio útil.[68] Aunque en otro pasaje, cuando define lo que es el hurto, con la voz de dueño englobaba la propiedad, la posesión y el uso.[69] Probablemente esto tuviera que ver con la perspectiva de abordaje: para juzgar y evaluar los hurtos, pareciera no ser necesaria esa distinción sino simplemente que la cosa fuera ajena y contra la voluntad del dueño.

También Solórzano Pereyra afirmaba que usualmente se tomaba la voz de propiedad con un uso metonímico con la de dominio y señorío, que incluso operaba también con la posesión,[70] y realizaba una crítica a los autores que intentaban establecer una distinción tajante entre los significantes de dominio y propiedad o propiedad.[71] Aunque reconocía los incon-

---

64 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 94. Un uso muy claro de la voz de dominio y propiedad como señorío de jurisdicción en Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. LIII Que no se desmiembren Indios del dominio de los Caciques, y que en lugar de los que se auian de desmembrar, se les impongan pensiones, Año 574, Pág. 321; Libro IV, Cap. De la instrucion que se dio al Presidente de la audiencia del Quito, que manda que quando vacaren algunos Indios prouea como se bueluan al dominio de los Caciques naturales cuyos eran, Año 554, Pág. 290.

65 Las Siete Partidas, Partida III, Título 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar.

66 Las Siete Partidas, Partida III, Título 2, Ley 27 Que es propiedad, e possession, y la diferencia que hay entre si en como se debe pedir.

67 López, Las siete Partidas, Partida III, Tít. 2, Ley 27 Que es propiedad, e possession, y la diferencia que hay entre si en como se debe pedir, Glosa c. Tanto quiere dezir.

68 Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 17 Del Septimo Mandamiento No Hurtaras, ¶ 174, Pág. 255.

69 Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 17 Del Septimo Mandamiento No Hurtaras, ¶ 1, Pág. 182.

70 Solórzano Pereyra discurre sobre las encomiendas en las Indias Occidentales, Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 3, Pág. 234, ¶ 15.

71 Los denomina "autores Antiguos", sin explicitar a quiénes se refiere, que fueron discutidos por "otros doctos Modernos" (sic) como Pinelo o Duareno, Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 3, Pág. 234, ¶ 16.

venientes, Solórzano Pereyra asocia propiedad específicamente al dominio útil.[72] Agrega que al dominio útil se lo denominaba también como *quasi dominium* o *ius dominio proximum*,[73] y que se llamaba usufructuario a la persona que tenía el dominio útil, aun cuando tuviera solo el derecho de gozar de los frutos por el resto de su vida y no a perpetuidad, para luego volver a consolidarse en quien tenía la propiedad.[74]

Murillo Velarde abordó la definición de la institución jurídica de la propiedad en su momento, de ahí que las diferencias entre la posesión y la propiedad recibieron un tratamiento más extenso que el de las *Partidas*, y que podía centrarse en dos cuestiones. Primero, que la propiedad podía adquirirse solo por la intención, pero no podía perderse solo por ella. En su defecto, la posesión no se adquiría solo con la intención, pero sí podía perderse solo por ella. Segundo, que la propiedad requería de un título para ser adquirida, mientras que para la posesión no era necesario tenerlo. De este modo, planteaba que el dominio podía adquirirse por una causa mientras que la posesión podía serlo por varias.[75]

Sin embargo, estas divisiones abordadas no fueron las únicas en el derecho común. Es más, Pedro Murillo Velarde recordaba que en el derecho romano se distinguía entre el dominio quiritario y el dominio bonitario, aclarando su antigüedad y su estado de abolición. Para mediados del siglo XVIII existían otras particiones del dominio a destacar: el dominio revocable e irrevocable y el dominio alto y bajo.[76]

El dominio revocable era aquel que podía ser anulado, comprensible fácilmente por dos ejemplos brindados por el jesuita. Uno remite a la disposición que tiene el marido sobre la dote, que se perdía cuando el matrimonio se disolvía,[77] y que mientras durase le permitía manejar los bienes y responder a las citaciones de los juicios relativos a la dote sin siquiera necesidad de escuchar a la mujer.[78] El otro consigna al comprador y poseedor de buena fe sobre los frutos de una cosa que era ajena, cuyo dominio podía ser revocado sin saberlo.[79] En tanto que el dominio irrevocable era tenido por perpetuo y convertía a la persona en perfecto dueño, pudiendo revocarse solo mediante penas de delitos.[80]

La última división remite al dominio alto y al dominio bajo. El primero solo lo detentaban los príncipes o la república sobre los bienes de los súbditos en caso de necesidad pública, mientras que el bajo era el que tenían el resto de los particulares.[81]

---

72 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 3, Pág. 234, ¶ 16.
73 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 3, Pág. 233, ¶ 4.
74 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 3, Pág. 233, ¶ 5.
75 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 94.
76 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
77 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
78 Hevia Bolaños, Curia philipica, Tomo 1, Parte 1, Párrafo 12, No. 6 Si sobre la cosa dotal basta citar al marido, sin citar a la muger.
79 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
80 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
81 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12. De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

8. Modos de adquisición del dominio: hallazgo y ocupación

Los modos de adquisición de dominio provienen del derecho civil, como son la usucapión, la donación y el legado,[82] y del derecho de gentes, como el hallazgo (*inventionem*) y la ocupación (*occupationem*).[83]

Estos últimos ocupan un lugar preminente en el derecho indiano. A través del hallazgo y la ocupación se tratan cosas de diversa índole, como las piedras preciosas y las perlas, las islas de mar y de río, los obsequios arrojados por dignidades, los bienes vacantes, los bienes abandonados y mostrencos, los bienes arrojados al mar por sobrepeso de la nave o caídos de un carro sin intención de ser abandonados.

En los bienes muebles como las piedras preciosas y perlas que se encontraban en las orillas del mar, el dominio era del primero que las hallara. Lo mismo con las cosas de las que no se conocía dueño o nadie tuviera dominio.[84] Aunque en el caso de las riberas de ríos, a diferencia del mar, el dominio de las cosas era a medias entre quien lo hallara y el dueño del terreno.[85] Los obsequios arrojados por las notabilidades al vulgo durante las festividades en ocasión de la toma de posesión de dignidades, siempre y cuando existiera la intención de abandono de la cosa, eran adquiridas por quien las hallara primero.[86]

El dominio sobre los bienes inmuebles como las islas del mar se adquiría por primera ocupación;[87] pero en las islas de los ríos, el dominio de las que no estuvieran en el medio del río, pertenecía al predio que estuviera más cercano y si estaba equidistante, se consideraba común a quienes fueran dueños de los predios de ambos lados.[88]

La adquisición de los bienes vacantes (*bona vacantia*) comprende una variabilidad de situaciones. Una remite a los bienes de aquellas personas fallecidas sin testamento (intestado o *ab intestato*) y que no tuvieran esposa ni herederos, en donde operan las diferencias temporales y regionales respecto a los grados contemplados en la línea de sucesión.[89] Siguiendo al derecho de gentes, el dominio de los vacantes debía ser de quien primero los ocupara, mientras que

---

82 Estos modos de adquisición son abordados en otras voces del DCH: Bordignon (2020), voz "Donación" y Giordano (2019), voz "Legados".

83 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

84 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95; Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 4, Pág. 451.

85 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 33 y 34, Pág. 456.

86 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

87 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95; Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 10, Págs. 44-45, ¶ 24; Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 5 y 6, Pág. 451.

88 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

89 Murillo Velarde planteaba que en la España del siglo XVIII se consideraba vacantes los bienes cuando no existían herederos hasta el cuarto grado en la línea de sucesión. Sin embargo, las *Siete Partidas* recién los consideraban vacantes cuando no había herederos en el décimo grado, Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

en el derecho civil hispánico, los bienes derivaban en la esposa si la había, o directamente al dominio del fisco.[90]

Los bienes abandonados o mostrencos se adquirían por ocupación o por quien los tomara primero.[91] Se consideraban bienes mostrencos aquellos cuyos dueños fueran inciertos tras un año y dos meses de pregones públicos, aunque hacia el siglo XVIII el dominio era adquirido por el fisco.[92] En el *Cedulario de Encinas*, las referencias a los bienes mostrencos remiten al ganado. En una cédula de 1532 y en una provisión de 1542 se refiere la realización de los pregones y si no aparecían los dueños, las cosas iban para la Majestad. Mientras tanto, los bienes tenían el carácter de depósitos.[93]

No se consideraban bienes abandonados los arrojados desde un navío para aligerar el peso. Tampoco los que se caían de un carro sin la voluntad de los dueños de desprenderse. De hecho, cuando un bien de esta índole era hallado por un particular podría retenerlos solo si había realizado las diligencias para encontrar al dueño y, si fue eficaz, tenía la obligación de restituirlo.[94]

El fisco estaba integrado por organismos específicos de la Corona. En España era el tribunal de la Cruzada, que los concedía a las órdenes religiosas de la Santísima Trinidad o de la Virgen de la Merced para que fueran utilizados en redimir cautivos. En cambio, en las Indias se remitía al juez de los bienes de difuntos de cada jurisdicción[95]. Gaspar de Villarroel señalaba que por fisco se entendía directamente la Hacienda real, dado que las ciudades tenían propios;[96] mientras que existía una metonimia entre la voz de fiscus y cámara, comprendido como el sitio donde se resguardaba el dinero o tesoro de los príncipes, que requería custodia.[97]

Las *Recopilaciones* de 1681 detallaban extensamente el funcionamiento en las Indias de los juzgados de bienes de difuntos. Estaban a cargo de un oidor de las reales audiencias nombrado por el plazo de dos años por sus presidentes, los virreyes, y contaban con la colaboración de los oficiales reales para informarse de las cobranzas en pos de evitar la usurpación de los bienes que tenían en carácter de tenencia, pudiendo arrendarlos, venderlos o administrarlos.[98] Sin embargo, cuando no había audiencias, los gobernadores y oficiales reales debían

---

90 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

91 Las Siete Partidas, Partida III, Título 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 49 Que si algun ome desampara su cosa, como la gana el primero que la tomare.

92 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

93 Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula que manda a la audiencia y justicias de la Isla Española prouean que las cosas mostrencas se cobren para su Magestad, Año 532, Pág. 306; Prouision que manda, que se guarden las ordenancas, hechas para la ciudad de Mexico, de la nueva España, cerca de que aya en ella Alcaldes de Mesta, y como tales traygan vara, y hagan concejos de Mesta, dos vezes al año, en las partes señaladas para ello, Año 542, Pág. 72.

94 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

95 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

96 Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Tomo II, Quest. 16, Art. 16, Pág. 388.

97 Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Tomo II, Quest. 16, Arts. 13, 14 y 15, Pág. 388.

98 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 1 Que los Virreyres y Presidentes nombre vn Oidor por Iuez de bienes de difuntos, que lo sea por dos años: y los Oficiales Reales avisen lo que se les ofreciere para la cobrança;

nombran a un juez de bienes, que podían ser los corregidores o la justicia del distrito, y en donde no había una caja real, debían existir tres tenedores de los bienes con detalle de libro y arca.[99] Si no existían cabildos y fallecía un español, los bienes quedaban en jurisdicción de la persona que tuviera a cargo el pueblo, junto con el cura, religioso o clérigo del lugar.[100] En esta jurisdicción también quedaban los bienes de los clérigos, fueran *ab intestato* o con testamento, aunque los segundos debía entregarlos a los albaceas o herederos, y los primeros iban a la caja de los difuntos,[101] pudiendo estar junto a la caja real.[102] Finalmente, con algunas excepciones, los bienes de difuntos debían remitirse a España.[103]

En el caso de los tesoros y por derecho de gentes, los hallados en la heredad propia correspondía a este, pero si era en fundo ajeno o realengo ameritaba una división entre quien lo encontraba y el dueño de las tierras. Sin embargo, por derecho civil hispánico, sea cual fuera el fundo, correspondía en tres cuartas partes al rey y el restante para quien lo hallara. En cuanto a los metales encontrados en las minas, sea en España o en las Indias y del tipo que sean (plomo, hierro, cobre, bronce, plata u oro) se los consideraba como partes de la tierra y, como tales, de dominio del rey. Pero generalmente estaban concedidos a sus vasallos a condición del quinto real. En cambio, las minas de sal continuaban bajo dominio real.[104]

Murillo Velarde al distinguir entre perlas, tesoros, minas de sal o de metales, revelaba el gradual proceso de cambio histórico y adecuación normativa porque originariamente el tratamiento de esas cosas fue relativamente homogéneo. Si en las *Capitulaciones de Santa Fé* de 1492 se daba por merced el 10% de lo que se encontrara,[105] en las primeras provisiones de 1512 y 1513 se permitía que vecinos y pobladores pudieran rescatar perlas pagando el quinto real.[106] Al poco tiempo se prohibía que utilizaran a los indios para buscarlas a nombre de

Ley 37 Que ningún tenedor de bienes de difuntos, albacea, ni testamentario, salga de la Provincia, ni se pueda embarcar sin dar cuenta dellos, Fols. 281 y 285v.

99 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 18 Que la Iusticia haga luego inventario de los bienes, de que envie copia al Iuez, y Oficiales Reales; Ley 19 Que donde no huviere Audiencia, los Governadores y Oficiales Reales nombren Iuezes de bienes de difuntos, y pongan Arca; Ley 20 Que en cada Pueblo donde no huviere Caxa Real, haya tres tenedores de bienes de difuntos, con Arca y Libro, Fol. 283v.

100 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 22 Que donde no huviere tenedores de bienes de difuntos, los recojan y remitan los que por esta ley se declara, Fol. 284.

101 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 8 Que los bienes de Clerigos, que murieren ab intestato, se lleven à la Caxa, como si fuessen de legos, y si murieren con testamento, se entreguen à sus albaceas y herederos por el Iuez Secular, Fol. 282.

102 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 17 Que la Caxa de bienes de difuntos esté donde la Real, ò en otra parte de las Casas Reales, Fol. 283.

103 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 69 Que cada año se envíen à Sevilla los bienes de difuntos, y los vacantes, con sus recaudos y testamentos, y certificación de que no quedan mas, Fol. 290; Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo II, Libro V, Cap. 7, Pág. 308, ¶ 4. Una casuística del accionar en el capítulo de Solórzano Pereyra.

104 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

105 Archivo de la Corona de Aragón (ACA), Cancillería, Registros, No. 3569, Fols. 135v-136v. En línea: http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/show/5401002.

106 Cedulario de Encinas, Libro III, Prouision del Rey Catolico, que permite y da licencia a todos los vecinos y pobladores que puedan yr a rescatar perlas pagando el quinto dellas a su Magestad, y también a perscar-

españoles.[107] Por otra parte, en 1571, con el azogue en la producción de las minas del Alto Perú, una cédula se refería a la posibilidad de vender las minas de azogue o de entregarlas en propiedad.[108] Aunque hacia 1573 era más clara la noción de concesión de las minas de oro, plata, salinas, perlas y metales si pagaban el quinto de lo extraído,[109] aunque en otras ocasiones el porcentaje era menor.[110] Ya en 1580, se recordaba que al ex virrey Toledo se le había encomendado tomar la posesión a nombre de la Corona de las minas de azogue que los particulares habían descubierto, reteniendo el dominio directo y entregando por seis años el beneficio de las mismas a cambio del quinto real, es decir, la entrega del usufructo en carácter temporal.[111]

Los descubrimientos fueron regulados y debían cumplir determinadas pautas para constituir una expedición. Ninguna persona podía, en principio, proceder por su propia autoridad a hacer descubrimientos, poblaciones, rancherías, o cualquier otro tipo de entradas en las Indias. Los primeros tres títulos del Libro IV de las *Recopilaciones* de 1681 remiten a los que fueran realizados por mar o por tierra. La finalidad debía ser la predicación de la fe católica y no podían habilitarse nuevas poblaciones si no estuviera poblado lo que ya se había descubierto.[112] Las personas a cargo no podían ser extranjeras o no habilitadas a cruzar a las Indias, y debían contar con una serie de cualidades relativas a la honra de Dios y el servicio a la Corona.[113] Toda licencia emanada por los virreyes, audiencias, gobernadores o cualquier otro ámbito de gobierno y justicia, debía ser permitida por la Corona.[114] Toda fundación de poblaciones, fueran ciudades, villas o pueblos, estuvo regulada y establecía una diferenciación en las calidades de las personas y los repartos y usos de los tipos de tierras (pastos comunes,

las, Año 512, Pág. 358 y Cap. De la prouisio de franqueças que se dio para la prouincia de tierra firme en diez y ocho de Iunio, de quinietos y treze que manda que pueda coger y pescar perlas y piedras pagado el quinto, Año 513, Pág. 359.

107 Cedulario de Encinas, Libro IV, Prouision que dispone, y trata la orden que antiguamente se tenia en nueuos descubrimientos y poblaciones que se hazian en las Indias, Año 526, Pág. 225.

108 Cedulario de Encinas, Libro III, Cap. Dela dicha carta que manda al dicho Visorey embie relación y su parecer cerca del medio que se deue tener en vender las minas de azogue o darlas en propiedad con cargo que acudan a su Magestad con alguna parte del prouecho dellas, Año 571, Pág. 418.

109 Cedulario de Encinas, Libro IV, Prouision en que se declara la orden que se ha de tener en las Indias, en nueuos descubrimientos y poblaciones que en ellas se hizieren, Año 573, Pág. 241.

110 Cedulario de Encinas, Libro I, Auto pronunciado por el Consejo, en que se manda por el, a los contadores que en el residen, que tomen la razón de las mercedes hechas, y que hiziere su Magestad para las Indias, y que en las cedulas que se despacharen se ponga causula dello, Año 591, Pág. 44.

111 Cedulario de Encinas, Libro III, Cedula dirigida al Virrey del Peru, que manda que por tiempo de seis años buelua a las personas a quien se tomaron las minas de azogue que tenían, para que las puedan beneficiar y alce el estanco que en ello auia puesto, Año 580, Pág. 425.

112 Recopilación, Libro IV, Tít. 1, Ley 1, Que antes de conceder nuevos descubrimientos, se pueble lo descubierto, Fol. 80.

113 Recopilación, Libro IV, Tít. 1, Ley 2, Que los descubrimientos se encarguen á personas de satissacion, y buen zelo; Ley 3, Que no se encarguen descubrimientos á estrangeros, ni á personas prohibidas a passar á las Indias, Fols. 80-80v; Tít. 2, Ley 1 Que ninguno pueda passar á las Indias á hazer nuevos descubrimientos sin licencia del Rey, Fol. 82v.

114 Recopilación, Libro IV, Tít. 1, Ley 4, Que ninguna persona haga por su autoridad nuevo descubrimiento, entrada, población, ó ranchería, Fol. 80v.

dehesas, exijos, propios, entre otros).[115] Las normativas reflejan un cambio semántico, ya que las habilitaciones no hablaban de conquista sino de pacificaciones, evitando emplear la fuerza y la violencia en los descubrimientos, en sintonía con el abandono del título originario de dominio de las Indias por la guerra justa a favor de las bulas alejandrinas y la evangelización.[116]

9. La adquisición de dominio del nuevo orbe o Indias Occidentales

La adquisición de las Indias Occidentales generó una explosión de sentidos sobre el dominio y la posesión en los teólogos y juristas del derecho común. Si bien tanto Murillo como Solórzano distinguen entre el dominio de jurisdicción y el dominio territorial o de las cosas, al hablar de esta cuestión los autores remitían más al dominio universal, con referencia a las bulas de Alejandro VI de 1493, reproducidas en el *Cedulario de Encinas* y recogidas en la *Recopilación de Indias* de 1681.[117]

En este sentido, por derecho de gentes, la adquisición de las islas del mar era por descubrimiento y primera ocupación. De aquí nace, para Hevia de Bolaños y Murillo Velarde, uno de los primeros títulos de la adquisición del Nuevo Orbe.[118] Pero el primero de ellos, explicita que el dominio de las islas del mar por primera población era del descubridor, mientras que el dominio jurisdiccional correspondía al señor que estuviera en las tierras más próximas, con mención explícita a que en las Indias Occidentales eran los Reyes Católicos.[119] Su *Curia Philipica* no buscaba argumentar el dominio a las Indias, sino que estaba dado. Al igual que Murillo Velarde, solo hacía una mención breve puesto que no era el objeto de dicho apartado.

En cambio, Solórzano Pereyra trata la posesión de las islas del mar, en este caso las Indias Occidentales, en diversos capítulos del Libro I de *De Indiarum Iure*[120] y dedica un capítulo a la adquisición del nuevo orbe por descubrimiento y hallazgo. Argumentaba que por derecho natural, el dominio de las cosas provenía de la posesión natural, que se encuentra asociada al descubrimiento, la ocupación y la captura.[121]

El problema es que, tanto para Juan López Palacios Rubios como para Solórzano Pereyra una centena de años más tarde, el hallazgo, descubrimiento y ocupación versan sobre lo que

---

115 Recopilación, Libro IV, Tít. 5, De las poblaciones; Tít. 7 De la población de las Ciudades, Villas, y Pueblos.

116 Recopilación, Libro IV, Tít. 1, Ley 6 Que en las capitulaciones se escuse la palabra conquista, y vsen las de pacificación, y población; Ley 10 Que los descubridores no se embaracen en guerras, ni bandos entre los Indios, ni los hagan daño, ni tomen cosa alguna, Fols. 80v-81v.

117 Cedulario de Encinas, Libro I, Traslado de la bula de la concession que hizo el Papa Alexandro VI a los Reyes Catolicos don Fernando y doña Isabel de gloriosa memoria, de las Indias, Año de 493, Págs. 32-33; Recopilación, Libro III, Tít. 1, Ley 1 Que las Indias Occidentales estèn siempre vnidas à la Corona de Castilla, y no se puedan enagenar, Fol. 1.

118 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

119 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 5 y 6, Pág. 451.

120 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro I, Caps. 5, 6 y 11.

121 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro II, Cap. 6, Págs. 283-285.

estuviera despoblado o lo que nunca hubiera tenido poseedor o dueño.[122] Pero no todas las Indias estaba en esas condiciones. Por estos motivos no eran suficientes ni eficaces esos títulos, tras lo cual se acude a la noción de justa guerra.[123]

En *De Indiarum Iure*, Solórzano Pereyra expone en 25 capítulos al menos diez títulos para la adquisición de las Indias. Además del derecho por descubrimiento y ocupación, menciona la concesión divina, la inspiración y revelación divina, la barbarie de los indios, su infidelidad, los pecados contra la ley natural (como la tiranía, la idolatría, la sodomía, los sacrificios y el canibalismo), la prédica y la propagación de la fe católica, la obligación que debían tener los indios para la recepción de la doctrina de fe y brindar hospitalidad a los predicadores del Evangelio, la potestad del emperador romano que confluía en Carlos V para conquistar, repartir y ocupar provincias de infieles, y la donación y concesión del supremo pontífice.[124] En sintonía a este despliegue de argumentos y con mucho menos desarrollo, Juan de Matienzo también discurre sobre los justos títulos.[125]

Al igual que en su Libro I de *Política Indiana*, Solórzano Pereyra desarrolla exhaustivamente en *De Indiarum Iure* el título de la donación, considerado el más eficaz e importante que justificaba el dominio de los reyes de España sobre las Indias Occidentales.[126] Si Dios era el dueño de todo y la jurisdicción y dominio sobre las tierras y los hombres provenía de él,[127] entonces, él era quien daba, quitaba y cambiaba los dominios atento a los pecados u otras causas. El desarrollo histórico-teológico del devenir del dominio está extensamente desarrollado en el Libro I de *De Indiarum Iure* como también en Palacios Rubios a inicios del siglo XVI o Gaspar de Villarroel. La argumentación se ancla en la llegada de Jesucristo y la concentración del dominio universal en su persona, que fue transferido a san Pedro, y como sucesores, los pontífices poseyeron el dominio. En tanto que la humanidad estaba bajo la misma divinidad, todos los pueblos estaban bajo su jurisdicción.[128] De modo que por divina providencia

---

122 Birr (2018); Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro II, Cap. 6, Págs. 291-293.

123 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro II, Cap. 6, Pág. 286.

124 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro II, Cap. 2 para la concesión divina; Caps. 3 a 5 para la inspiración y revelación divina; Cap. 6 para el descubrimiento y ocupación; Caps. 7 a 9 sobre la barbarie de los indios y su clasificación entre tres clases con consecuencias divergentes; Caps. 10 a 11 sobre la infidelidad de los indios; Caps. 12 a 15 sobre los pecados contra el derecho natural; Caps. 16 a 17 sobre la predicación de la fe católica; Cap. 20 relativo a obligatoriedad a la escucha en los indios de la fe verdadera y la hospitalidad que debían brindar; Cap. 21 respecto a la potestad como emperador romano; Caps. 22 a 25, sobre la donación de Alejandro VI.

125 Matienzo (1613), Parte I, Cap. 2 De como entraron los españoles en el Reyno del Perú y como fue justamente ganado y tiene su Magestad justo título á él.

126 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro II.

127 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 10, Pág. 42, ¶ 9.

128 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Tomo I, Libro I, Cap. 9, Págs. 109-122; Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Tomo II, Quest. 11, Art. 67, Pág. 20. En general el tratado desarrolla esta cuestión. Para la visión de Palacios Rubios, en Birr (2018).

y donación, el Nuevo Orbe quedaba en dominio de los reyes de España.[129] Este era el hilo argumental del *Requerimiento* de Justo López de Palacios Rubios.[130]

Sobre esta noción es que Solórzano Pereyra concedía una importancia primordial al acto pontificio de la donación instituida por las bulas de Martín V para el dominio de los portugueses de las Indias Orientales[131] y las de Alejandro VI para las Indias Occidentales.[132] Estas fueron donaciones en un carácter de dominio absoluto expresado como señorío sobre las tierras, ciudades, villas, fortalezas, jurisdicción, entre otros,[133] y se sustentaba en la predicación de la fe.[134]

La eficacia del título de la donación radicaba en que si se obturaba la evangelización de las poblaciones en las Indias y se vulneraba la hospitalidad y seguridad de los predicadores, o se constataban pecados contra la ley natural, la doctrina de la justa guerra funcionaba como contrapartida y modo de adquisición del dominio.[135] El basamento argumental estaba, entre otras autoridades, en las apelaciones a la doctrina de la guerra justa y de injuria de Agustín de Hipona[136] y a las *Siete Partidas* con las guerras que debían realizarse con razón y derecho,[137] retomadas también en la glosa de López.[138]

Así, la donación a los reyes de España en pos de la evangelización era la piedra angular del dominio político y civil. En este marco de la evangelización como finalidad del dominio hispánico sobre las Indias se justifica también que el III Limense, sesionado entre 1583 y 1591, estableciera excepciones relativas al patrimonio necesario que debían tener los indios para ser ordenados en el ministerio divino,[139] en contra del Concilio de Trento que imposibilitaba el ingreso de quienes no tuvieran con qué subsistir.[140] El *Itinerario para Parochos…*, editado en

---

129 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 9, Págs. 36-37, ¶ 4, 8, 9 y 10.
130 Birr (2018), Págs, 273-274.
131 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 1, Pág. 3, ¶ 9 y 10; Cap. 3, Págs. 9, ¶ 11.
132 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 10, Págs. 43-45, ¶ 22, 23 y 24; Cap. 11, Pág. 46, ¶ 1, 6.
133 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 11, Pág. 46, ¶ 2 y 4.
134 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 10, Págs. 42-43, ¶ 14 y 15.
135 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 10, Págs. 42-43, ¶ 14 y 15; Cap. 11, Págs. 47-48, ¶ 16 y 17; Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Libro II. En diversos capítulos encuentra la justa guerra como causa de la adquisición. Por nombrar dos: Cap. 12, Págs. 375-376; Cap. 13, Pág. 396.
136 Sobre la guerra justa hay diversos pasajes: Agustín de Hipona (1945), Libro XIX, Caps. 4 y 7. Sobre la injuria: Agustín de Hipona (1945), Libro II, Cap. 10.
137 Las Siete Partidas, Partida II, Título 23 De la guerra, que deuen fazer todos los de la tierra, Ley 2 Por que razones se mueuen los omes a fazer guerra.
138 López, Las siete Partidas, Partida II, Tít. 23 De la guerra, que deuen fazer todos los de la tierra, Ley 1 Que cosa es guerra, quantas maneras son della, Glosa e. Iusta.
139 Sobre la excepción en el ordenamiento de indios relativo al patrimonio por la finalidad evangelizadora, Conc. III Lima, Actio II, Cap. 31 Ad titulum Indorum posse promoveri etiam patrimonio expertem, Fol. 277. Sobre la doctrina del cristianismo y evangelización, Conc. III Lima, Actio II, Cap. 3 De catechismi editione, et versione, Fol. 266; Cap. 6 Ut Indi Indice doceantur, Pág. 268; Conc. III Lima, Actio III, Cap. 3, De protectione et cura Indorum, Págs. 284-285.
140 Conc. Trid., Cap 2 Exclúyense de las sagradas órdenes los que no tienen de qué subsistir.

castellano en 1668 para utilidad de quienes debían propiciar la evangelización, resaltaba la obligación de enseñar la doctrina y los modos de vivir cristianos.[141]

10. El dominio del mar

Como consecuencia del dominio territorial de las Indias Occidentales, Murillo Velarde derivaba en los reyes españoles una jurisdicción sobre el mar que les permitía prohibir la navegación de extraños, imponer contribuciones y cobrar contribuciones.[142] Pero su opinión no era hegemónica.[143] El contraste se torna más evidente con las *Siete Partidas*[144] y la glosa de López, que destaca que el derecho de gentes no ha modificado al derecho natural primitivo[145] y remite al mar y la ribera como cosas comunales.

A hacia mediados del siglo XVII, Solórzano Pereyra brindaba una serie de ejemplos de adquisición, si no del dominio, al menos de derechos sobre los mares. Uno fue la concesión del sumo pontífice Alejandro III para que los venecianos ejercieran un dominio, y uso absoluto del mar Adriático, con la potestad de excluir la navegación y tráfico a otras gentes; otro fueron las pretensiones británicas de ejercer dominio sobre el mar Británico. Aun sin concesión, el jurista planteaba que el uso prolongado de los mares habilitaba la prescripción y el ejercicio de la jurisdicción.[146]

Una posición contraria es la de Hevia de Bolaños, que escribe desde una mirada relativa al derecho comercial, que consideraba que por derecho natural y de gentes no correspondía a nadie el dominio del mar por ser común, y por tanto no requería licencia para navegar.[147] Asimismo, tampoco tenía lugar la prescripción por tiempo o costumbre, "porque la costumbre contra Derecho natural, no se dice serlo, sino usurpación".[148] Sin embargo, planteaba que tanto el derecho civil y real como el natural y de gentes validaba como modo de adquisición por primera ocupación de una posición en el mar como una cuasiposesión mientras estuviera ocupada,[149] pudiendo prohibir su uso a otros.[150] Mares, ríos y riberas eran de uso común.[151]

141 Peña Montenegro, Itinerario, Libro I, Trat. 4, Secs. 1, 9 y 10.
142 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
143 Por el contexto en el que escribe y el énfasis atribuido al derecho sobre los mares, pareciera en sintonía con el ascenso del regalismo borbónico.
144 Las Siete Partidas, Partida III, Título 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 3 Quales son las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas.
145 López, Las siete Partidas, Partida III, Tít. 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 3 Quales son las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas, Glosa a. A las criaturas.
146 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro I, Cap. 11, Págs. 49-50, ¶ 33, 34, 35 y 36.
147 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 2 y 3, Pág. 451.
148 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 9 y 10, Pág. 452.
149 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 2 y 3, Pág. 451.
150 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 10, Pág. 452.
151 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte III, Párrafo I, No. 2, 17 y 30, Pág. 451, 453 y 455.

11. Modos de adquisición del dominio: captura

Otro modo de adquisición según el derecho de gentes era la captura vinculada a la guerra justa, en la que hay que distinguir entre los bienes inmuebles y muebles. El dominio de los bienes inmuebles pasaba a manos del príncipe vencedor, excepto aquellos que fueran sagrados.[152]

Para los bienes muebles regían diversos principios, aunque en lo esencial estaban vinculados a quienes realizaron la captura, aun cuando el soberano tenía derechos a la quinta parte. Existen varias situaciones a considerar que dan lugar a una adquisición o a una restitución. Si se capturaron bienes capturados a un español por accionar de piratas o ladrones, la captura se consideraba como un despojo y primaba el principio de restitución. Si fueron capturas en el mar y no llegaron a ser colocadas en lugar seguro, también debían ser restituidas.[153] Pero en el marco de una guerra justa y siempre que los enemigos hayan logrado colocar las capturas en un lugar seguro, Murillo Velarde entiende que cambian de dueño. Si fueran rescatadas no hay restitución, sino que el dominio pasa a quien las haya recuperado. Si las rescataron los armadores y permanecieron en poder del enemigo por más de 24 horas, son adquiridas por ellos porque corrieron peligro e implicó un trabajo propio.[154] Así, en dos casos operaba la restitución: en uno porque era un despojo; en otro porque el mar, al ser dominio común o donde existía una cuasiposición, no se consideraba lugar seguro. En los otros, el dominio cambiaba de manos.[155]

Otro caso que Murillo Velarde contempla son los animales en libertad natural, entiéndase, que no hayan sido poseídos ni estuvieran bajo dominio de otra persona. Estos eran de quien primero los tomara, mediante caza o captura, aún cuando otros los hayan herido primero.[156]

12. Otros modos de adquisición del dominio

El derecho civil contemplaba otras formas de acceso al. Lógicamente, el basamento está en el *Corpus Juris Civilis* y en más de una decena de leyes del título 28 *De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar* de la Tercera Partida de Alfonso el Sabio. En general, estos modos se explican mediante una casuística que oscila entre los conceptos de señorío, dominio y propiedad.

152 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
153 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.
154 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 96.
155 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 96.
156 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 95.

De acuerdo a Murillo Velarde, existían otros modos de adquirir el dominio. Uno era la adquisición por nacimiento de las mujeres esclavizadas y en cautiverio, en el que operaba el mismo procedimiento que con los animales sujetos a dominio que tenían crías.[157]

La adquisición por aluvión era otro, entendiendo por aluvión el movimiento insensible de los ríos que adhieren sedimentos a los fundos. No se adquiría por una avulsión, que es un episodio violento de la corriente que desprende una porción de tierras, excepto que la tierra quedara unida a la otra mediante raíces de los árboles por ejemplo, aunque la adquisición se consolidaba cuando se hacía efectiva una compensación por el lucro obtenido.[158]

Otro modo de adquisición era la especificación, el proceso por el cual una materia se une a otra creando un objeto nuevo. Si la cosa resultante podía reducirse a la materia primitiva, el dueño del objeto era el propietario originario y no el especificador. En caso contrario, era de quien realizaba la especificación. Los ejemplos a los que recurre Murillo Velarde aclaran la cuestión. En el caso de una vasija de bronce, que podía ser reducida a un bloque originario de metal, el dominio no cambia de manos; pero con el aceite o el vino, el especificador adquiere el dominio porque no pueden ser reducidas a sus formas primitivas.

La accesión significaba agregar una cosa de otra persona a una de dominio propio, aunque se estuviera en la obligación de pagar el precio. El ejemplo del jesuita era la púrpura ajena cosida a la vestimenta propia.

La confusión de los cuerpos líquidos y metálicos también fue otro modo de adquisición del dominio. Si era fortuita o por acuerdo de las partes, la cosa resultante era común a ambas si eran equitativas. Si eran desiguales, era dueño quien tenía la mayor parte. En caso de mala fe y ausencia de consentimiento, todo se transfería al perjudicado. En otras ocasiones, imperaban el arbitrio del juez y la casuística, aunque existieran orientaciones al respecto. Un ejemplo relativo a la mezcla de dinero permite comprenderlo. Si no podía diferenciarse uno de otro y sin importar si imperó buena o mala fe, la suma correspondía a quien tuviera la posesión sin considerar la conciencia del poseedor.

Otro modo era la edificación, que remite a las denominadas mejoras. Así, la cosa construida quedaba en dominio de quien tuviera el suelo, aunque le correspondían acciones a quien tenía dominio de los materiales. En cambio, en temas de labranza, la planta o semilla correspondía al dueño de la tierra en donde hubiera echado raíces, cediendo el dominio sin acciones.

Dos modos de adquisición remiten a lo que se denomina como derecho de propiedad intelectual o derecho de autoría. Uno es la escritura, donde el dueño de la materia en la que se colocaron los caracteres adquiría el dominio del texto.[159] Otro es la pintura, pero quien la

---

157 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 96.

158 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 96.

159 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 96; Las Siete Partidas, Partida III, Título 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 39 Cuyos deuen ser los frutos que salieren del heredamiento, de que fuere vencido alguno por Juyzio.

realizaba adquiría el dominio de la tabla o la tela porque se consideraba accesoria excepto que tuvieran mayor precio que la pintura o que fuera realizada en un muro.

Mediante la buena fe también podía adquirirse el dominio de los frutos industriales que requieren del cuidado o cultivo para su obtención. No así los frutos naturales que crecían espontáneamente por accionar de la naturaleza.

Por último, una persona podía adquirir el dominio de una cosa por transferencia o entrega voluntaria del bien por parte del dueño (donación, compraventa, permuta, entre otros).[160]

13. Modos de pérdida del dominio

Generalmente, los modos de pérdida del dominio remiten al momento en que el dueño daba o enajenaba la cosa o cuando voluntaria e intencionalmente la abandonaba. Así lo planteaba Murillo Velarde.[161] Sin embargo, el dominio también podía perderse por justa guerra. Además, en la medida en que el dominio se dividía entre el alto y el bajo, el dominio de los particulares podía perderse en caso de necesidad pública. Lo mismo con los dominios revocables, que se perdían cuando se disolvía un matrimonio o cuando existía una pena de por medio.

En el mundo indiano del siglo XVI, la pérdida por penas estaba normada de manera casuística. En el caso de los metales y las perlas vinculadas al tráfico, el dominio se perdía cuando no estuvieran declarados su destinatario, propietario y lugar de origen, o si hubiera sido realizado por extranjeros, por sí, a nombre de otro o en compañía.[162] Respecto a una vestimenta o alhaja, si estuviera prohibido o limitado su uso según la calidad de la persona, como es el caso de seda, mantos, perlas y oro llevados por "negras" y "mulatas", excepto que estuvieran casadas con españoles.[163] Otro ejemplo paradigmático fueron las *Leyes Nuevas* de 1542, que mandaron quitar los repartimientos de indios que estuvieran involucrados en las revoluciones de Francisco Pizarro y Diego de Almagro, aunque en 1546 fue revocada la pena.[164] Igual situación se da con las cédulas enviadas a quitar los repartimientos que no tuvieran títulos.[165]

160 Sobre la compraventa y la permuta (o trueque) en el derecho canónico, Moutin (2019; 2020).

161 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 96.

162 Cedulario de Encinas, Libro IV, Cedula que manda que las partidas que se traxeren de las Indias se declare para quien son, y quien las embia, y de donde, y no digan para quien pertenecen, so pena de ser perdido, Año 567, Págs. 217-218.

163 Cedulario de Encinas, Libro IV, Capitulos de las ordenanças que se confirmaron a la ciudad de Panama, en quatro de Agosto de setenta y quatro, que manda que las negras ni mulatas horas ni cautivas, no traygan oro ni seda, ni manto ni perlas, Año 574, Págs. 387-388.

164 Cedulario de Encinas, Libro II, Prouision en que por ella se reuoca el capitulo veynte y nueve de las nuevas leyes, hechas año de quarenta y dos que mandaua quitar los repartimientos a los culpados en las alternaciones de Almagro y Pizarro, para que se les bueluan, Año 546, Pág. 227.

165 Cedulario de Encinas, Libro II, Cedula que manda que se quiten los Indios a los que no tuuieren titulo dellos, Año 551, Pág. 233.

Sin embargo, en ambos casos resulta complejo desentrañar si estas normativas refieren al dominio, al uso o al usufructo.

14. Los modos de pérdida de la posesión y la propiedad de las tierras

Sistematizados los modos de adquisición y pérdida de la posesión y de la propiedad en los corpus doctrinarios, cuando se analiza específicamente las tierras, la diferenciación entre ambas instituciones no resulta tan transparente. Los repartos no siempre explicitan en carácter de qué se realizaban. A veces ni siquiera aparecen las voces de posesión, propiedad o dominio. De hecho, son extraños los casos como la provisión sobre nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573, donde en el apartado de "Pacificaciones", al referirse al reparto de tierras para españoles se habla de poblar, sembrar, labrar, edificar, fundar, que remiten a la posesión, el uso y el usufructo, pero también se habla del dominio, disponer.[166]

Los indios fueron sujetos en condiciones de tener posesión y propiedad. En disposiciones relativas a repartos de tierras a españoles, se señalaba que no se perjudicara a terceros o agraviara a los indios[167] o que a "los Indios se les dexen sus tierras, heredades, y pastos, de forma, que no les falte lo necessario, y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas, y familias".[168] También se afirmaba que las tierras repartidas en perjuicio de los indios retornaran a sus dueños.[169] En 1588 en el virreinato del Perú, una cédula mandaba que los indios ricos pudieran disponer de sus bienes, y buscaba que los clérigos y religiosos no se apropiasen de ellos a nombre suyo o de las iglesias a través de los testamentos.[170] De hecho, el III concilio de Lima lo reafirmaba cuando ordenaba que los indios pudieran disponer con libertad de sus cosas y que los clérigos no debían entrometerse en los bienes de difuntos.[171] Esta apropiación de los clérigos no pareciera ser exclusiva sobre los indios.[172] Si los

[166] Cedulario de Encinas, Libro IV, Prouision en que se declara la orden que se ha de tener en las Indias, en nueuos descubrimientos y poblaciones que en ellas se hizieren, Año 573, Págs. 244-245.

[167] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 7 Que las tierras se repartan sin accepcion de personas, y agravio de los Indios, Fol. 103.

[168] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 5 Que el repartimiento de tierras se haga con parecer del Cabildo, y sean preferidos los Regidores, Fol. 102v.

[169] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 9 Que no se dén tierras en perjuizio de los Indios, y las dadas se buelvan á sus dueños, Fol. 103.

[170] Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula que manda, que tengan libertad los Indios en sus disposiciones, sin permitir que los que los dotrinan les hagan hazer testamento en su fauor teniendo herederos forçosos, Año 588, Págs. 166-167; Libro IV, Cedula que manda al Virrey del Peru prouea como los Indios tengan libertad de disponer de sus haziendas, Año 588, Pág. 352.

[171] Conc. III Lima, Actio II, Cap. 39 Que los curas no se entremetan en los bienes de los indios defunctos, Fol. 280.

[172] Otra cédula mandaba que los prelados no interfieran en los bienes de los clérigos que fallecieran sin testar, dado que aparentemente descomulgaban a los corregidores que cumplían en mandar los bienes a la caja de los difuntos, Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula que manda al Virrey del Peru que prouea

indios podían disponer de sus bienes, tenían dominio y propiedad. Pero pueden encontrarse referencias menos precisas, como en la audiencia de Quito en 1579, que mandaba que "los Indios de las dichas dos poblaciones tengan tierras",[173] sin definir el carácter de la misma, más asociada a la posesión.

Los repartimientos de tierras cuando se fundaban pueblos buscaban expresar la desigualdad en la calidad de las personas, y se entregaba una cantidad de peonías o caballerías a cada una.[174] En una instrucción de Nueva España de 1523 al Marqués del Valle, se indicaba que tras residirlas por cinco años, se dieran de por vida a la vecindad para que pudieran disponer de las tierras a voluntad como era costumbre.[175] Otra de 1525 indicaba cuatro años para la adquisición del dominio.[176] Las legislaciones se reiteraban y se recopilaban en 1681, donde los criterios de mérito, calidad y servicios de las personas incidían en los repartos que realizaba el gobernador.[177] En otras, los virreyes también podían entregar tierras y solares para poblar siempre y cuando no perjudicaran a terceros,[178] aunque gobernadores y virreyes debían considerar a los cabildos[179] y a los procuradores de cada ciudad o villa.[180]

En los Andes, una provisión de 1536 sobre encomiendas también versaba sobre los repartos de tierras a los españoles. Sobre los terrenos señalados (una forma de adquisición de la posesión, "repartidas, y feñaladas las tierras"),[181] si no había plantado en los lindes y confines en el plazo de tres meses, podía correr una pena de pérdida de derecho sobre las tierras y ser

como los bienes de los clérigos que murieren ab intestato se meta en la caxa de difuntos, como los de los legos, Año 591, Pág. 396.

173 Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. De Carta que su Magestad escriuio a la audiencia del Quito, en veynte de Nouiembre de setenta y ocho, que manda prouean como a las personas que tienen tierras muestren los títulos dellas, dode no se las quiten, y de las otras les dexen las que puedan labrar conforme a su calidad, Año 579, Pág. 68.

174 Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. De la instrucion que se dio a don Hernando Cortes, siendo Gouernador de la nueua España a veynte y seys de Iunio de quinientos y veynte y tres, que declara la orden que se auia de tener en el repartir los sitios, solares y heredamientos entre los descubridores y pobladores, Año 523, Pág. 63.

175 Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. De la dicha instrucion que se dio al Marques del Valle, que manda, que a las personas que fueren a poblar se les den sus cauallerias, o peonias segun sus calidades, y residiendolas cinco años, Año 523, Pág. 64.

176 Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 2 Que dá forma de hazer los repartimientos en nuevas poblaciones, Fols. 102v.

177 Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 1 Que á los nuevos pobladores se les dén tierras, y solares, y encomienden Indios: y qué es peonia, y cavalleria, Fols. 102.

178 Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 4 Que los Virreyes puedan dar tierras, y solares á los que fueren á poblar, Fol. 102v.

179 Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 5 Que el repartimiento de tierras se haga con parecer del Cabildo, y sean preferidos los Regidores, Fol. 102v.

180 Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 6 Que las tierras se repartan con assistencia del Procurador del Lugar, Fol. 103.

181 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 11 Que las tierras se rieguen, conforme á esta ley, Fols. 113-113v.

entregada a otro poblador.[182] Asimismo, tenía vigencia la diferenciación de la calidad de las personas y la cantidad de tierras que se les podía conceder.[183]

Los conflictos entre las estancias y las sementeras de los indios llevarían a que la Corona ordenara detener nuevos repartimientos en Nueva España en 1550. Los dueños de los animales debían ser castigados por el daño, pudiendo tomarse las estancias y correrlas a otros campos,[184] en un sentido que podríamos asociar al dominio alto y la necesidad pública. Otro ejemplo son tres legislaciones emanadas entre 1595 y 1631, que remiten a la prohibición de plantar viñas en las Indias, pudiendo la Corona proceder "contra los dueños de ellas por el delito de haver contravenido á nuestras ordenes, y haver usurpado las tierras donde las han puesto" en caso de que no paguen un porcentaje de los frutos.[185]

El dominio de los reyes sobre las Indias Occidentales eran un principio que había que construir territorial y políticamente, al que implícita o explícitamente se referenciaba en las normativas y en la distribución de potestades de cada actor. Desde las capitulaciones a Cristóbal Colón hasta cédulas al virrey del Perú en 1568, por nombrar dos normativas diferentes, ordenaban que quienes hicieran descubrimientos y primeras ocupaciones "tomen possession en nuestro nombre".[186]

Aunque pueden encontrarse normativas anteriores, en 1581 una cédula solicitaba que se hiciera una relación de los baldíos que existían en la jurisdicción y se remitieran al Consejo de Indias. La Corona no conocía el territorio y la apropiación de tierras en el Perú avanzaba. La finalidad era doble. Por un lado, conseguir dehesas y pastos comunes para ganado. Por el otro, entregar en arrendamientos o venta, como en caso de los vecinos que "dessean los que las posseen tenerlas en propiedad por concession nuestra", procediendo, eso sí, con pruden-

182 Cedulario de Encinas, Libro II, Prouision que manda la orden que los encomenderos han de tener en el buen tratamiento de los Indios naturales de las prouincias del Perú, Año 536, Págs. 244-245. Otra en este sentido en Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 3, Que dentro de cierto tiempo, y con la pena de esta ley se edifiquen las casas, y solares, y pueblen las tierras de pasto, Fols. 102v; y en Ley 11, Que se tome possession de las tierras repartidas, dentro de tres meses, y hagan plantios, pena de perderlas, Fol. 103.

183 Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. De la instrucion, assiento y capitulación que se tomo con el Capitan Francisco Pizarro, sobre el descubrimiento y población de la nueva Castilla, que manda que pueda dar a los vecinos pobladores los solares y tierras conuenientes a sus personas, Año 592, Pág. 64.

184 Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula, y sobre cedula que manda la orden que se ha detener en el dar y repartir las tierras para estancias de ganados, y guarda que ha de auer en ello, Año 550, Págs. 69-70. Otras sin dicha pena, en Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 12 Que las estancias para ganados se dén apartadas de Pueblos, y sementeras de Indios; Ley 13 Que los Virreyes hagan sacar los ganados de las tierras de regadio, y se siembren de trigo, Fol. 103v; Tít. 17, Ley 10 Que en las tierras, que los Indios labraren, no se metan ganados, Fol. 113.

185 Recopilación, Libro IV, Tít. 17, Ley 18 Que los dueños de viñas paguen á dos por ciento de los frutos, Fol. 114.

186 Cedulario de Encinas, Libro IV, Cedula dirigida al Virrey del Peru, cerca de la orde que ha de tener y guardar en los nueuos descubrimientos y poblaciones que diere, assi por mar como por tierras, Año 568, Pág. 231.

cia.[187] Más allá de las mediaciones legislativas relativas a los descubrimientos y conquistas que emanaba (la Corona),[188] los españoles por su propia autoridad avanzaban en pos de tierras, indios y metales. Contemporáneamente, en la audiencia de Quito se iniciaba un proceso de solicitud de títulos a las personas que tuvieran tierras en carácter de posesión, y en caso de no tenerlos, que se quitaran dichas tierras y se repartieran a poblaciones de indios.[189]

Pero al menos desde 1589, en el virreinato del Perú estuvo en marcha una política de revisión de derechos sobre las tierras. La Corona pretendía que se exhibieran los títulos y que los particulares retengan lo suficiente y restituyan lo restante. Planteaba que para quienes fueran poseedores de las tierras no era conveniente innovar su situación aun cuando no tuvieran títulos expedidos, demostrando la fortaleza de la posesión de hecho. Es más, si la tuvieron por un tiempo suficiente se consideraba que estaban habilitadas para la prescripción. En todo caso, por defecto de título, se mandaba que abonaran una carga moderada. Finalmente, se pretendía limitar la entrega de nuevos repartimientos de tierras por parte de los cabildos sin merced y anuencia real.[190] También se habilitaba a virreyes para que pudieran revocar repartos en gracia realizados por los cabildos que no estuvieran confirmados por la Corona o si fueran tierras de indios.[191]

Asimismo, como en el mundo indiano el derecho nacía también por costumbre y prescripción, la posesión de hecho y de derecho, siempre que no fuera sobre cosas prohibidas y en buena fe, podía convertirse en dominio. En algunas ocasiones, los repartos apuntaban la condición de poblarlos en un plazo perentorio que, tras una serie de años, cuatro o cinco durante el siglo XVI, se tornaba en dominio.

De este modo, en 1591 se mandaba las reales audiencias que los poseedores con títulos legítimos sean amparados en su posesión mientras que las restantes, donde no hubiera "justos y

---

[187] Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula que nada al Virrey del Peru que se informe de las tierras baldías que ay en aquella tierra, que se podrán aprouechar, para que a su Magestad le siruan co algo dellas, y embie relación al Consejo, Año 581, Pág. 74.

[188] En orden cronológico y sin pretensiones de exhaustividad: Cedulario de Encinas, Libro IV, Prouision que dispone, y trata la orden que antiguamente se tenia en nueuos descubrimientos y poblaciones que se hazian en las Indias, Año 526, Pág. 222-226; Cedula dirigida al Virrey del Peru, cerca de la orde que ha de tener y guardar en los nueuos descubrimientos y poblaciones que diere, assi por mar como por tierras, Año 568, Págs. 229-232; Prouision en que se declara la orden que se ha de tener en las Indias, en nueuos descubrimientos y poblaciones que en ellas se hizieren, Año 573, Págs. 232-246; Libro I, Cedula que manda al Virrey de la nueua España que todos los negocios que tocaren a gouierno los despache con los escriuanos de gouernacion, y no con su Secretario ni con otro, Año 574, Págs. 336-337.

[189] Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. De Carta que su Magestad escriuio a la audiencia del Quito, en veynte de Nouiembre de seteta y ocho, que manda prouean como a las personas que tienen tierras muestren los títulos dellas, donde no se las quiten, y de las otras les dexen las que puedan labrar conforme a su calidad, Año 579, Pág. 68.

[190] Cedulario de Encinas, Libro I, Cap. De carta, que su Magestad escriuio al Virrey del Peru en ocho de Marzo, de quinientos y ochenta y nueve, que manda quite las tierras a los que no tuviere titulo, y orde de como acudan con alguna cantidad para la Real hazienda, las personas a quien diere tierras, Año de 589, Pág. 67.

[191] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 20 Que los Virreyes, y Presidentes revoquen las gracias de tierras, que dieren los Cabildos, y las admitan á composicion, Fol. 104v.

verdaderos títulos" o "buenos títulos y recaudos, ó justa prescripcion posseyeren", se restituyan a la Corona. Las tierras recuperadas debían ser distribuidas a los indios.[192]

Hacia 1618 se despachaban comisiones para la composición de tierras,[193] y en 1631 se ordenaba a virreyes y gobernadores que no innovaran en las tierras compuestas, dado que eran dueños en pacífica posesión, pero que aquellos que se "huvieren introducido y vsurpado mas de lo que les pertenece" fueran admitidos a moderada composición y se les entregaran nuevos títulos.[194] Sin embargo, en 1646, se excluye explícitamente de las composiciones aquellas que hubieran sido de indios y con "titulo vicioso",[195] y se admitía a quienes hayan tenido la posesión por 10 años, otorgando el derecho de preferencia a las comunidades de indios aunque tenían prelación las personas particulares.[196]

15. Modos de desarrollarse las causas de posesión y propiedad

En el derecho hispano e indiano, los juicios posesorios o sobre la cuasiposesión, como también los juicios petitorios que versaban sobre la propiedad y el dominio,[197] podían agruparse en un solo juicio. Esto no implicaba que se resolvieran simultáneamente, dado que podía ocasionar una confusión en la administración de justicia y un perjuicio a las partes, sino que primero debía ocurrir la resolución de lo posesorio y luego lo dominial.[198]

En principio, la causa posesoria era más sencilla porque tenía un fundamento en los hechos (relativa a la posesión natural o mixta) y podía probarse velozmente. En el caso del dominio, la prueba era más compleja porque por ejemplo, un título devenido de una enajenación podía no resultar suficiente porque debía comprobarse el derecho del vendedor.[199] Amén de la simpleza y complejidad de uno u otro juicio, un principio doctrinario presente en las *Siete Partidas* consistía en resolver la causa primaria de la cual dependía la otra, porque si no podía devenir un retracto en la sentencia.[200]

---

[192] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 14 Que á los possedores de tierras, estancias, chacras, y cavallerias con legitimos titulos, se les ampare en su possession, y las demás sean restituidas al Rey, Fol. 103v.

[193] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 21 Que los Virreyes, y Presidentes no despachen comissiones de composicion, y venta de tierras sin evidente necessidad, y avisando al Rey, Fol. 105.

[194] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 15 Que se admita á composicion de tierras, Fol. 104.

[195] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 17 Que no se admita á composision de tierras, que huvieren sido de los Indios, ó con titulo vicioso, y los Fiscales, y Protectores sigan su justicia; Ley 18 Que á los Indios se les dexen tierras, Fol. 104v.

[196] Recopilación, Libro IV, Tít. 12, Ley 19 Que no sea admitido á composicion el que no huviere posseido las tierras diez años, y los Indios sean preferidos, Fol. 104v.

[197] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 97.

[198] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 10 De Ordine cognitionum, No. 83.

[199] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 98.

[200] Las Siete Partidas, Partida III, Título 2 Del demandador, e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda, Ley 27 Que es propriedad, e possesion, e que diserencia han entre si e como se deue pedir;

Por regla general, ambos juicios debían instruirse ante el mismo juez, ya fuese cuando el actor presentaba la demanda simultáneamente como cuando fuera de manera diferida. Al ser causas conexas, el juez que actuó estaba más instruido que otro que debía empezar *tabula rasa*,[201] aunque existían consideraciones que modificaban la regla.[202]

Por principio era mejor que dos juicios se redujeran a uno.[203] En esta acumulación primero debía resolverse quién era poseedor para luego encarar el petitorio. Esto implicaba que el juez debía pronunciar una sentencia, aunque para la ejecución predominara lo relativo a la propiedad porque era una causa más digna que absorbía a la posesión. De aquí que el juicio posesorio fuera visualizado como un juicio momentáneo. Esta resolución tenía ventaja para el poseedor en tanto que no pagaba las costas relativas a esa causa y que no debía restituir los beneficios derivados de la posesión de buena fe. Pero para un actor que no hubiera podido probar la posesión, no implicaba que ocurriera lo mismo con la propiedad. Asimismo, si quien iniciara una causa petitoria no podía generar la prueba podía optar por omitir el juicio y solicitar un interdicto de posesión siempre que aún estuviera en curso la causa.[204]

Por otra parte, para Murillo Velarde, una causa mayor era preferible en el orden de las instrucciones que una causa menor, excepto que esta tuviera mayor perjudicialidad. Así, una causa posesoria precedía a la propiedad, o en los mayorazgos, cuando en los juicios por la tenuta o posesión interina se oponía la excepción de ilegitimidad, el juicio posesorio se suspendía porque la ilegitimidad era de orden mayor.[205] Otro caso es la excepción perentoria, como cuando una mujer reclamaba contra el marido por la propiedad y se oponía la consanguinidad, que suspendía el juicio petitorio porque la institución del matrimonio se caía si se probaba la oposición. Pero si estuviera reclamando la posesión por despojo del marido, primero debía resolverse el despojo y la restitución, y no la excepción perentoria.[206]

Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 10 De Ordine cognitionum, No. 83; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 10 De Ordine cognitionum, No. 85.

201 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 99. Sobre los jueces delegados, Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 4, No. 2 y 3, Pág. 19.

202 Si actuó un juez delegado que estuvo instruido en la posesión, no podía excederse e intervenir en el petitorio. Si las partes implicadas eran de fueros distintos, entiéndase un clero y un secular, o si el litigio era sobre una cosa espiritual o cuasiespiritual, la causa de la posesión podía desenvolverse con un juez secular, pero no había obligación de discutir el juicio petitorio ante el mismo juez porque no era competente respecto al clérigo, como también ocurría si el litigio era sobre una cosa espiritual o cuasiespiritual, donde el juicio posesorio podía desenvolverlo un juez secular, no así la propiedad, en este caso debía ser un juez eclesiástico, Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 99. Una discusión y análisis específico sobre casos de mayorazgo en las Indias en Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo II, Libro V, Cap. 5, Pág. 296, ¶ 6 y Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 6, No. 14, Pág. 35.

203 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 99; Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 8, No. 8 y 9, Pág. 44.

204 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 99.

205 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 10 De Ordine cognitionum, No. 84.

206 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 10 De Ordine cognitionum, No. 85.

16. Las ventajas y utilidades de la posesión

Parafraseando a Murillo Velarde, la posesión tenía ventajas y utilidades frente a la propiedad, porque quien tenía la posesión al inicio de una demanda debía ser conservado.[207] Así, quien debía generar la prueba de que la posesión era suya era quien no la tenía.[208] La fortaleza de la posesión es resaltada también por Solórzano Pereyra: "la possession, i mas quando es continuado por algunos años, es tan poderosa, que debe ser uno amparado, i manutenido en ella, por solo titulo aparente, aunque no sea concluyente".[209]

Mientras durara el proceso, el poseedor mantenía la atribución de administrar la cosa, y si la sentencia indicara que la cosa era de otra persona, correspondía la restitución. Aunque solo tenía la obligación de restituir en cuanto se hubiera hecho más rico. Si continuaba extrayendo frutos después de la litiscontestación, debía restituir lo consumido porque se convertía en poseedor de mala fe.[210]

La posesión de buena fe también tenía muchas virtudes en los juicios por prescripción, dado que aun cuando se dudara si fuese cosa ajena, podía disfrutar de la cosa mientras se investigara. Si el proceso era exitoso, podía derivar en el dominio. De hecho, si no existía una oposición, la posesión continua por 30 o 40 años fundaba la presunción de título, en tanto que si la posesión era inmemorial, se transformaba en un privilegio.[211] En este sentido, la posesión quieta y pacífica de heredades, joyas, ropa o cualquier otra cosa no prohibida de ser poseída, podía prescribirse, es decir, adjudicarse aun cuando hubieran sido ajenas. Así, si son poseídos con "buen título" o "justo título" y por una determinada cantidad de tiempo dependiendo del tipo de bien (10 años para los bienes raíces o 20 estando ausentes o en desuso para Tomás de Mercado), podía poseerlos y disponerlo como si fueran suyos.[212] La quieta y pacífica posesión también concurría con las encomiendas para Solórzano Pereyra.[213]

---

207 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 91.

208 Las Siete Partidas, Partida III, Título 2 Del demandador, e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda, Ley 28 Que pro viene al tenedor de la tenencia que tiene; López, Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 2 Del demandador, e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda, Ley 28 Que pro viene al tenedor de la tenencia que tiene, Glosa c. La tenencia. Esto se vincula con el principio sobre las pruebas relativo a que es el actor que inicia el litigio a quien incumbe probar, y no al reo o demandado, Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 17, No. 2, Pág. 84. Véase la voz "Pruebas" de este diccionario: Ruiz (2019).

209 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 30, Pág. 414, ¶ 27.

210 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 91; Las Siete Partidas, Partida III, Título 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 40 Como el que tiene la cosa a mala fe, e le es vencida por Juyzio, deue tornar todos los frutos; López, Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 28 De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley 40 Como el que tiene la cosa a mala fe, e le es vencida por Juyzio, deue tornar todos los frutos, Glosa a. Pudiera lleuar.

211 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 91.

212 Mercado (1569), Cap. 14 Como y quando ha de restituyr, quien halla que lo que possee es ageno, Fol. 208r.

213 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Tomo I, Libro III, Cap. 11, Pág. 391, ¶ 39.

Otra virtud de índole procesal era que el poseedor de inmuebles no estaba obligado a garantizar comparecencia en el litigio si no había sospecha de fuga. Asimismo, el poseedor de buena fe tenía la potestad de repeler con la fuerza, incluso con las armas, un ataque violento a su posesión y, si la perdía, podía recuperarla por la violencia si era inmediata la acción.[214]

17. Las causas posesorias y los interdictos

Los juicios posesorios consistían en el ejercicio de interdictos, un tipo de juicios sumarios, que se basaban en una acción judicial sostenida momentáneamente mientras transitaba en paralelo la causa de fondo que era la de propiedad.[215] Una parte de estos interdictos tienen su origen en el derecho romano y el desenvolvimiento de los pretores, los magistrados romanos abocados a la administración de justicia, durante la *fase in iure* o procesal del juicio. De allí provienen tres tipos de interdictos. Unos son para reclamar lo que nunca se tuvo, otros para retener una posesión, y los que sirven para recuperar lo que se perdió.

Entre los interdictos para reclamar la posesión, el *quorum bonorum* era un recurso donde actuaban los herederos que, tras aceptada la herencia, solicitaban la posesión contra quien tuviera el bien. Otro instrumento era el *quod legatorum*, que se concede a los herederos o a quien posea los bienes en contra del legatario. Tenía el objeto de prevenir y limitar las acciones de los legatarios sin voluntad del heredero, debiendo restituir el legado apropiado. Así, el legatario debía aguardar a que finalizara la causa de la herencia para sus acciones. Otro recurso de este tipo era el *salvianum*, y podía solicitarlo el dueño o arrendador al arrendatario para que entregase la posesión de todas las cosas que le fueron dadas como consecuencia del arrendamiento del fundo. Según Murillo Velarde, cursaba también contra los terceros poseedores y tenía aplicación en los predios urbanos.[216] Además de los recursos de origen pretoriales, existía un recurso sin nombre específico, por el cual podía solicitarse un interdicto al juez para obtener una posesión vacante de un beneficio o herencia, entre otros.[217]

Otro tipo de interdictos servían para retener una posesión. Murillo Velarde recoge dos acciones provenientes del derecho romano, uno para los bienes inmuebles (*interdictum uti possidetis*) y otro para los muebles (*interdictum utrobi*), aunque destacaba que en el siglo XVIII se consideraban como uno solo. Ambos buscaban preservar al poseedor de buena fe que era injustamente molestado en su posesión. El resto de los interdictos de retención, desarrollados por civilistas, eran específicos para cada tipo de bien (superficies, fuentes, riberas, agua diaria, senda o paso para el tránsito del ganado, entre otros).[218]

---

[214] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 91.
[215] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 97.
[216] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 97.
[217] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 97; Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 9, No. 8, Pág. 50.
[218] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 98.

Finalmente, estaban los interdictos para recuperar la posesión de lo que se había perdido, que se dividían en dos. Uno era relativo a los bienes muebles que fueron raptados con el uso de la fuerza y la violencia. El otro era el interdicto de violencia (*interdictum unde vi*), desarrollado extensamente por Murillo Velarde en otro apartado, el Título XIII del Libro II, es decir, justamente el que continúa al de la causa de la posesión y de la propiedad.

18. El interdicto *unde vi*

El interdicto *unde vi* o interdicto de violencia podía solicitarlo quien fue despojado de su posesión o cuasiposesión contra el despojador y sus sucesores, en caso de fallecimiento. Había dos tipos de interdictos: los de bienes corporales (*interdictum unde vi directum*) y los incorporales o de cuasiposesión (*interdictum unde vi utile*).[219]

Sin importar si la posesión fuera natural o civil, justa o injusta, la acción inmediata del juez ante este recurso debía ser la restitución. Si no tuviera una posesión natural sino la civil, por la cual el despojado recibía una prestación o paga, debía restituirse la percepción; e incluso si la posesión no fuera justa o se tratara de una persona que sea tenido por honor y fama como ladrón notorio, también debía ser restituido. No correspondía restitución a un ladrón si el dueño despojado recuperaba violentamente la posesión en el mismo momento, ni si el despojado era ladrón público, incendiario o saqueador. Tampoco si era poseedor a nombre ajeno, como era el caso de la posesión en carácter de comodatario, depositario u otros.[220]

Siguiendo a Murillo Velarde, en el caso de despojos a colonos, enfiteutas, usufructuarios, vasallos u otros, el tiempo que habían tenido la cosa era sustancial para juzgar a quién correspondía restituir. Si eran menos de 10 años, la restitución ameritaba al dueño porque el despojado sería poseedor a nombre ajeno, aunque sí podían solicitar el interdicto de retención. Tras ese plazo o más, se consideraba una cuasiposesión de derecho o dominio útil, convirtiéndose estos en los sujetos de la restitución.[221]

En el caso de las cosas sagradas, como los beneficios eclesiásticos o diezmos, si una persona secular era despojada, no correspondía el interdicto porque no era poseedor por ser incapaz de serlo, sino detentador de hecho.[222] Esta noción sobre los diezmos de Murillo Velarde coincide con Hevia de Bolaños, para quien no eran propiedad ni posesión del secular sino arrendamiento.[223]

El interdicto *unde vi* se presentaba contra quien realizó el despojo aun cuando ya no tuviera la cosa, contra quien haya enviado a hacerlo en su nombre y contra un tercer poseedor

[219] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 12 De causa possessionis, & propietatis, No. 98.
[220] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 100.
[221] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 100.
[222] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 100.
[223] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 5, No. 10, Pág. 27.

de buena fe.[224] No importaba si el despojante creyera que tenía derecho a la cosa, dado que no correspondía el uso de la fuerza y, al no dar intervención al juez, atentaba contra la tranquilidad pública. De hecho, tanto para Murillo Velarde como para Hevia de Bolaños, quien despojaba por la fuerza perdía el dominio o el derecho y la acción que tuviera a la cosa.[225] Aun en el caso de los bienes de los difuntos, si alguno de quienes se creía ser heredero accedía a la posesión sin venia judicial, el resto de los herederos debían ser restituidos y puestos en posesión sumariamente. Así, el supuesto heredero asumía la naturaleza de despojador y perdía la acción o derecho que tuviera.[226]

La pena al despojador era la restitución de la cosa y de los frutos percibidos,[227] aunque se podía agregar el pago del precio de la cosa a quien sufrió la violencia.[228]

Pero el interdicto *unde vi* no era un recurso habilitado a cualquier persona o situación. No tenía lugar en caso de solicitudes de libertos contra sus patrones o de hijos contra sus padres. Tampoco los vasallos podían proceder contra sus señores directos, aunque sí estaban habilitados al interdicto de restitución de posesión. Como el interdicto era personal, no correspondía contra los herederos del despojante porque la acción penal no se heredaba, excepto que la posesión haya llegado a ellos. Lo mismo ocurría con los compradores de la cosa despojada o donatarios, aunque Murillo Velarde planteaba que el derecho canónico corregía al derecho civil porque delegaba en el despojado la decisión de accionar contra el poseedor de mala fe ya que sería heredero del vicio del despojador.[229]

Este interdicto debía instrumentarse de manera sumaria. El despojado que fue lanzado de sus derechos y que hubiera probado su posesión debía ser restituido sin escuchar al despojante porque había que actuar de la misma manera que lo hizo contra el despojado, es decir, sin citación, escucha y atención del derecho de las partes.[230] Además, la restitución no se frenaba aun cuando el despojador entablara una contrademanda petitoria ni aunque opusiera un crimen del despojado. Sin embargo, había ocasiones en que se escuchaba la oposición del despojante. Murillo Velarde introduce dos ejemplos relativos al beneficio eclesiástico: cuando había una oposición que invalidara la posesión original porque la persona no era clériga y en caso de que hubiera accedido por simonía.[231]

Pero se reconocían excepciones. Hevia de Bolaños planteaba que la restitución se impedía solo cuando el despojador probara que fue despojado de la misma cosa por quien ahora fue despojado, hasta determinarse cómo debería ser la restitución.[232] Murillo Velarde señalaba

224 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 101 y 102.
225 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 101; Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 28, No. 2, Pág. 175.
226 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 28, No. 3, Pág. 175.
227 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 28, No. 6, Pág. 176.
228 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 101.
229 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 102.
230 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 103; Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 28, No. 1 y 4, Págs. 175-176.
231 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 103.
232 Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 28, No. 5, Pág. 176.

al menos diez situaciones en que se escuchaba al despojante sobre la propiedad de la cosa antes de operar la restitución. Ellas refieren a cuándo operaba la restitución y en qué cuantía, a cuestiones relativas al matrimonio y a la dote.[233] Entre otros, no operaba cuando existía consentimiento tácito o explícito del despojado, entendido como renuncia a la posesión la ausencia de resistencia o intento por repeler al despojador; otro ocurría cuando la restitución conllevaba el temor de un daño irreparable como la restitución de una mujer a un hombre cruel; tampoco operaba cuando un reo se escapaba de la cárcel y se refugiaba en un asilo sagrado, especialmente cuando su restitución a la jurisdicción secular podía ocasionarle la muerte.[234]

En las Indias Occidentales, el interdicto *unde vi* estuvo instrumentalizado y vigente. De hecho, en 1563 una ordenanza real fue dirigida a los presidentes y oidores de las audiencias, disponiendo que pudieran actuar en los casos de despojos a los indios. Allí ordenaba que debían ser restituidos en sus posesiones cuando un particular actuara con uso de la fuerza y por autoridad propia.[235] Sin embargo, esto no quería decir que efectivamente se aplicara.

19. Posesiones que nacen de la administración de justicia

El desarrollo de las causas posesorias y petitorias dio lugar a formas de posesión en custodia, que es un acto jurídico diferente que no produce los mismos efectos. La naturaleza de estas posesiones derivaba de los procesos de administración de justicia. En este sentido, los juicios, al dilatarse en el tiempo por falta de comparecencia ante el juez, por ejemplo, podían generar perjuicios sociales a las partes. Por este motivo, el juez podía colocar al actor como poseedor en carácter de custodio de los bienes del contumaz o ausente.[236] Se denominaba posesión por primer decreto o posesión aversiva, y no implicaba la adquisición de las ventajas de la posesión. También es llamada tenuta o prenda pretoria, e implicaba que no podía disfrutar de los frutos. En caso de que fuera perturbada la posesión, al no ser posesión verdadera sino en custodia, podía hacer uso del interdicto *ne vis fiat*, que apuntaba a que no se ejerciera violencia.[237] Si el juez no colocaba la posesión en custodia, en su defecto, podía colocar a un

---

233 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 103, 104 y 105.

234 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 13 De Restitutione spoliatorum, No. 103.

235 Cedulario de Encinas, Libro II, Ordenança de las audiencias de las Indias, que manda al Presidente y Oydores dellas que puedan restituyr al despojado, quando algún particular le despojare de su possession, Año 563, Pág. 173.

236 Voz "Custodios" (DCH), Andrés Santos (2019).

237 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ, No. 116.

curador para sus bienes, denominado en España como vía de asentamiento. Estos modos de actuación de los jueces operaban sobre bienes muebles e inmuebles y sobre derechos.[238]

La posesión en custodia podía constituirse en posesión verdadera, pero no en dominio, tras un año de la posesión en custodia y luego de tres citaciones y una perentoria, que se contaban desde el día en que efectivamente fue puesto en dicha posesión o desde la decisión del juez si hubiera malicia por parte del contumaz en retrasar la acción. Así, asumía la percepción de los frutos y el beneficio de uso del interdicto *unde vi* en caso de despojo, debiendo solo responder al juicio petitorio.[239] Si pasaban más de 10 años de litigio y 20 años de ausencia por rebeldía, la persona demandante no podía promover la causa petitoria.[240]

Otra figura posesoria nacía cuando un juez daba lugar a la demanda y su contestación generaba la litispendencia y primaba el principio de no innovación sobre la posesión y propiedad. La litispendencia finalizaba cuando había sentencia o el juez se declaraba incompetente, también por fenecimiento por el paso del tiempo o cuando una de las partes fallecía.[241] Mientras tanto, la acción y cosa se denominaba litigiosa y quedaban limitados ciertos derechos, como su arrendamiento por largos períodos de tiempo o la enajenación del dominio.[242] De hecho, si el vendedor y/o el comprador estaban anoticiados del carácter litigioso de la cosa, el contrato era nulo y existían diversas penas pecuniarias.[243] También operaba el principio de la no innovación en cuanto a la propiedad y posesión en los matrimonios consumados con denuncias por adulterio o impedimento.[244]

El accionar judicial podía generar una posesión similar al depósito, denominada secuestro de la posesión y de los frutos.[245] El secuestro de la cosa litigiosa cursaba en caso de propiedad o posesión, sea mueble o inmueble, incorporal o corporal, espiritual o profana.[246] Podía ser convencional o voluntario entre las partes o forzado, en caso de que existiera temor de que diriman la posesión mediante el uso de las armas.[247] La cosa o posesión secuestrada debía resguardarse como si fuera una posesión en custodia, a cargo de persona diferente a los liti-

---

238 Sobre el tipo de causas véase Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ, No. 117.

239 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ, No. 118.

240 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ, No. 119.

241 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 16 Ut lite pendente nihil innovetur, No. 123.

242 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 16 Ut lite pendente nihil innovetur, No. 121.

243 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 16 Ut lite pendente nihil innovetur, No. 123.

244 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 16 Ut lite pendente nihil innovetur, No. 122.

245 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 17 De sequestratione possesionum, & fructuum, No. 124. Para profundizar véase la voz del DCH "Secuestros", Andrés Santos (2019b).

246 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 17 De sequestratione possesionum, & fructuum, No. 127.

247 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 17 De sequestratione possesionum, & fructuum, No. 125.

gantes y convenientemente distinta del mismo juez.[248] El secuestro finalizaba con la sentencia o cuando alguna de las partes no contara con recursos suficientes para sustentarse o pagar las costas del juicio, donde la presunción de la posesión habilitaba que disfrutara de la cosa secuestrada.[249] También se hace referencia a la posesión hereditaria.[250]

20. Sujetos, fueros y bienes en los juicios posesorios y petitorios

Los sujetos que podían ser partes en los juicios de posesiones y petitorios, como el fuero en que se desarrollaban, son dos cuestiones eminentemente casuísticas, más allá de los principios que ordenaban la materia. Comprender el carácter sagrado o secular del bien o la cosa que estuviera en litigio, como la calidad de las personas y el fuero interviniente eran los ejes cartesianos.

Por principio, las causas espirituales pertenecían al fuero eclesiástico y las relativas a regalías y patronazgo al secular, aun cuando estuvieran eclesiásticos involucrados.[251] Asimismo, el Concilio de Trento prohibía en forma absoluta a persona eclesiástica regular, sea mujer u hombre, la propiedad y posesión a nombre propio (dado que debía entregarse al superior al incorporarse al convento). Tampoco tenían permitida la encomienda, usufructo, uso, administración de bienes raíces.[252] En todo caso, eran los monasterios los que podían poseer bienes raíces,[253] bajo el argumento de que las cosas eclesiásticas tenían por dueño propio a Dios.[254]

En cuanto a los bienes relativos a las dotes, por ser una causa anexa al matrimonio, la justicia eclesiástica podía involucrarse. Más aún cuando los involucrados eran pobres o viudas, aunque no se suele practicar excepto que estuviera en entredicho una cosa religiosa.[255] Así, si el sujeto era lego y estaban involucrados cosas o bienes eclesiásticos, debía expedirse en el fuero homónimo, excepto que hubiera duda o disputa sobre la posesión o cuasiposesión, debiendo en ese caso radicarse en fuero secular.[256] En los casos de mayorazgos, si el sujeto era secular y se disputara contra la Iglesia o los clérigos, el fuero interviniente debía ser el sagrado.[257] En las causas de los clérigos que son herederos de cosas de legos, si hubiera sido iniciada en

[248] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 17 De sequestratione possesionum, & fructuum, No. 126.
[249] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Libro II, Tít. 17 De sequestratione possesionum, & fructuum, No. 128.
[250] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 27, No. 1, Pág. 171.
[251] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo 5, No. 1, 2 y 3, Pág. 26.
[252] Conc. Trid., Sessio 25, Decretum de regularibus et monialibus, Cap. 2.
[253] Conc. Trid., Sessio 25, Decretum de regularibus et monialibus, Cap. 3.
[254] Conc. Trid., Sessio 25, Decretum de reformatione generali, Cap. 1.
[255] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo V, No. 9, Pág. 27.
[256] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo V, No. 10, Pág. 27.
[257] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo V, No. 11, Pág. 28.

instancia secular y contestada o finalizada allí, podía transcurrir sin inconvenientes, pero en su defecto debería intervenir el eclesiástico.[258] En los casos en que se ponga en litigio un bien inmueble que un clérigo haya vendido a un lego, el fuero que corresponde es el secular.[259]

21. Balance historiográfico

La historiografía sobre la posesión y la propiedad en el mundo indiano puede aglutinarse en dos grandes constelaciones según su perspectiva teórica y metodológica, además de los campos temáticos específicos de cada estudio. Un grupo tiene como punto de reflexión inicial los derechos subjetivos y el individuo, con una perspectiva a-histórica y relativamente monolítica de la propiedad. El otro se enfoca en las cosas y los bienes efectivamente existentes, fueran materiales o espirituales. Entre otras se pueden destacar la cuestión de las tierras, las aguas, los montes, las minas, los tesoros, los privilegios, las dignidades y los bienes eclesiásticos. La primera constelación hace más referencia al concepto de la propiedad, mientras que la segunda construye una agenda en torno a la relevancia y predominio de la posesión. La diferencia sustancial radica en la historicidad que se imprime a ambos conceptos. Pero si existe una extensa bibliografía sobre este campo en cualquiera de los dos grupos mencionados, el espectro se reduce sensiblemente si delimitamos un abordaje desde el derecho canónico y la teología moral.

Como bibliografía elemental se sugiere el diccionario histórico de derecho canónico editado por Raoul Naz[260] y la obra de António Manuel Hespanha para el mundo iberoamericano indiano, que aborda conceptos como "posse", "prescrição", "propriedade" y "dominio".[261] En cuanto a diccionarios jurídicos y tratados de derecho real y derecho civil provenientes del Ochocientos, destacan respectivamente Joaquín Escriche, José María Álvarez y Pedro Somellera.[262] Mientras que, sobre los interdictos posesorios, es de consulta prioritaria el manual de Manuel Antonio de Castro[263] y de Eugenio Tapia.[264]

Los primeros estudios sistemáticos que analizaron el régimen de las tierras entre los siglos XVI y XVIII tratan temas como las composiciones de tierras de 1591 y de 1754, la prescripción como modo de adquisición del dominio, el régimen de tierras de los resguardos de indios, el dominio de las minas y los denominados bienes comunales;[265] así como también otros relativos a la propiedad, posesión y uso de las aguas, los montes y los pastos, y la implementación

[258] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo V, No. 19, Pág. 29.
[259] Hevia Bolaños, Curia Philipica, Parte I, Párrafo V, No. 20, Pág. 30.
[260] Naz (1935).
[261] Hespanha (2015).
[262] Escriche (1993 [1838]); Álvarez (1982); Somellera (1939).
[263] Castro (1945).
[264] Tapia (1832).
[265] Ots Capdequí (1959; 2011).

del mayorazgo en las Indias.[266] Estos trabajos denotan una perspectiva de construcción de las potestades de la Corona en cuanto al reparto de las tierras en condición de propiedad, pero sin una noción plural en torno al dominio ni relevancia en la posesión.[267]

La perspectiva histórica y conceptual que da lugar a nuevos trabajos se fundamenta, prioritariamente, en los intersticios conceptuales abiertos por Paolo Grossi, Pío Caroni y Bartolomé Clavero. Un eje temático clásico y revisitado desde una mirada histórica remite al problema de los títulos originarios del dominio de las Indias. Desde mediados del siglo XIX se retomó la tradición jurídica colonial de los tratados analizados aquí en cuanto a los modos de adquisición por ocupación, descubrimiento y conquista.[268] Solo recientemente se indagaron las concepciones particulares de determinados jurisconsultos y teólogos en cuanto al dominio y la posesión, como es el caso de Juan López de Palacios Rubios,[269] poniendo mucho más el énfasis en un debate eminentemente político y jurídico de escala interimperial.

Esta galaxia procesual e histórica también se nutre de nuevos estudios abocados a desentrañar las voces de la posesión y la propiedad a partir de determinados jurisconsultos y teólogos. Entre los pocos artículos específicos sobre la propiedad en el ordenamiento canónico y sobre la teoría jurídica de la relación de propiedad en el patrimonio eclesiástico se cuentan los trabajos de Pedro Lombardía y de Javier Hervada, respectivamente.[270] Sin embargo, estos no se abocan a la cuestión indiana. También hay trabajos sobre los orígenes teológicos de la propiedad moderna[271] y sobre los vínculos entre el derecho privado y la teología moral, especialmente las contribuciones de la Escuela de Salamanca al desarrollo de los principios de los derechos de propiedad y la teoría de los contratos.[272] Se destacan estudios sobre las usucapiones y las prescripciones a partir de un tratado de Diego de Covarrubias en torno a la posesión de mala fe,[273] las representaciones doctrinales de civilistas y canonistas sobre la propiedad en Castilla entre 1480 y 1640,[274] las doctrinas castellanas de la costumbre y la prescripción,[275] y la adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades.[276] Otras investigaciones indagaron la noción de dominio y propiedad en Luis de Molina,[277] en el padre Domingo Muriel,[278] en

266 Mariluz Urquijo (1978).
267 Mariluz Urquijo (1970). Otros aportes clásicos fueron son: Góngora (1951); Zavala (1940) y Bravo Lira (1986). Centrado en la península ibérica y en pos de pensar la transición a los regímenes del siglo XIX, véase Peset Reig (1984).
268 Fernández (1863); Ots Capdequí (1959); Mariluz Urquijo (1978).
269 Birr (2018).
270 Lombardía (1962); Hervada (1962).
271 Renoux-Zagamé (1987).
272 Decock (2018).
273 Dios (2013).
274 Dios (2015a), Págs. 17-68.
275 Dios (2015b), Págs. 141-214.
276 Dios (2015c), Págs. 69-140.
277 Simmermacher (2018); Alonso-Lasheras (2011).
278 Núñez y Ruiz-Díaz (2017).

Francisco de Vitoria,[279] en Domingo de Soto[280] y en Tomás de Aquino y su impacto en la Escuela de Salamanca.[281]

Una mirada antagónica a las perspectivas a-históricas y unidimensionales sobre los derechos de propiedad y posesión (especialmente ofrecida por economistas historiadores que dieron lugar al neo-institucionalismo),[282] fue construida a partir de los aportes de Paolo Grossi y su agenda de investigación centrada en las propiedades como una historia de las mentalidades, realizadas al menos desde 1960 y que forjaron escuela desde finales de 1980.[283] El dominio diviso, en especial el dominio útil, y la posesión configuran para su perspectiva la esencia del orden jurídico medieval.[284] Los trabajos de Bartolomé Clavero también contribuyeron a esta mirada.[285]

A estas influencias se agrega una tradición marxista que caracteriza los derechos de propiedad y posesión en forma relacional e histórica y fomenta una lectura pluralista tanto en relación establecida entre las personas y las cosas como entre las personas mediadas por las cosas, que refiere a las relaciones de poder,[286] enmarcadas a pensar las transiciones al capitalismo agrario y a los nuevos regímenes decimonónicos[287]. Así, a nivel internacional han aumentado considerablemente los estudios que han revistado la propiedad y la posesión, especialmente de las tierras, en el mundo del antiguo régimen colonial luso-indiano y en la transición al orden moderno. Estos estudios tuvieron como foco la historia agraria y económica, y propiciaron lecturas en diálogo con la historia del derecho, aunque sin mucha atención al derecho canónico indiano.[288]

También hubo un desarrollo de investigaciones de una nueva historia del derecho que parte de las nociones de dominio y posesión a partir de casos situados espacial y temporalmente, mediante el análisis de procesos judiciales y de la administración de justicia, que revelan el uso y dinamismo de las doctrinas jurídicas. Entre otros, Damián Gonzales Escudero (2017) indagó en un conflicto de tierras entre dos pueblos de indios que denominó como el "nuevo sujeto colonial", que mediante intermediación de procuradores y abogados, se apropiaron del derecho común y construyeron una noción de dominio ajustadas a los aprovechamientos de bienes que realizaban las comunidades.[289] Carolina Jurado profundizó en las nociones

---

279 Cruz Cruz (Ed.) (2008); Cruz Cruz (2017); Caldeira Fouto (2021).

280 Zorroza Huarte (2007), Págs. 199-222; Rizzo Patrón (2007), Págs. 253-258. Ambos en Cruz Cruz (Ed.) (2007).

281 Argüello (2007).

282 North / Thomas (1973); North (1991).

283 Grossi (1992b).

284 Una lectura historiográfica sobre los aportes de Paolo Grossi en Clavero (1992).

285 Sobre el mayorazgo en la península ibérica, Clavero (1974).

286 Munzer (1990); Grossi (1992a); Xifaras (2004); Congost (2007).

287 Marx (2007); Thompson (2010); Vilar (1983).

288 Congost et al. (Eds.) (2017); Luna (2013); Münch Miranda et al. (Eds.) (2014); Armas Asín (2014); Serrão y Rodrigues (2017); Camara y Santos (2017); Greer (2018); Gómez García (2018); Menegus Bornemann (2018); Barral (2009); Escobar Ohmstede et al. (Eds.) (2017); Fradkin (1995a; 1995b); Gelman (1998).

289 Gonzales Escudero (2017).

de propiedad y posesión a partir de un proceso de composición de tierras y aplicación de las reales cédulas de 1591 en Charcas;[290] Margarita Menegus Bornemann es una referencia ineludible para el estudio del usufructo, la propiedad y la posesión en la Mixteca de Nueva España.[291]

Tamar Herzog ofreció una lectura sugestiva en torno a los despojos de las tierras indígenas y los títulos que tenía España sobre el denominado Nuevo Mundo, donde la posesión, entendida como la práctica efectiva de la labranza de la tierra y de la ganadería, se constituye como concepto fundamental de los derechos a los recursos agrarios.[292] En este sentido se encuadra el abordaje de Mariana Armond Dias Paes, que investigó la noción de posesión en el derecho común, en especial en torno al problema de la esclavitud en el mundo portugués entre los siglos XVI y XIX pero también alrededor de la tierra.[293] Un reciente artículo de Manuel Bastias Saavedra profundiza en la necesidad de mantener una agenda de investigación para el derecho indiano centrada en la posesión antes que en la propiedad.[294]

En este aspecto, resulta prioritario el análisis de los interdictos posesorios para los siglos XVI y XVIII en el mundo indiano, que no tuvieron un desarrollo historiográfico equivalente a la importancia concedida por los tratadistas analizados. Las investigaciones que utilizaron los litigios sobre los derechos a las tierras recogen, indirectamente al menos, la figura de los amparos posesorios y los interdictos. También aquellas investigaciones abocadas al siglo XIX ahondan estos aspectos del derecho común.[295]

Asimismo, en tiempo de las codificaciones decimonónicas, los jurisconsultos en tanto actores políticos con pretensiones de transformar las realidades de su tiempo histórico, partían de la pluralidad semántica sobre el dominio y la posesión. Esto se visualiza en los debates sobre la reforma de las instituciones de propiedad y posesión que los legisladores tenían en los recintos. En este sentido, la codificación fue "la más colosal operación de política del derecho en todo el arco de la historia jurídica occidental"[296].

Las investigaciones recientes abocadas al siglo XIX latinoamericano debieron adentrarse en el período colonial para abordar cuestiones como la administración de justicia, el nacimiento del derecho administrativo, el cambio institucional, el despliegue de la agrimensura, la creación de los sistemas registrales de la propiedad, las formas de la propiedad y la posesión en torno a determinadas cosas, la estructura de la tenencia y la propiedad, los regímenes comunales e indivisos de las tierras, entre otros. En concreto destacan trabajos sobre el desmantelamiento de las tierras de "resguardos" indígenas en Colombia[297]; para los Andes

---

290 Jurado (2021).
291 Menegus Bornemann (2017).
292 Herzog (2015a; 2015b).
293 Dias Paes (2017; 2021).
294 Bastias Saavedra (2020).
295 Martínez Peréz (2010); Dedenbach-Salazar Saenz (2005).
296 Grossi, Paolo (1991).
297 Castillo (2019).

venezolanos[298]; sobre las desamortizaciones eclesiásticas en Latinoamérica[299]; sobre la transformación de los derechos de propiedad y posesión de las aguas, la caza y las tierras[300]; en torno a la problematización de la noción de "títulos" respecto de las tierras[301]; sobre la moderada composición como acceso a derechos sobre las tierras[302]; para los procesos de codificación y los debates en torno a los derechos de propiedad y los registros de la propiedad Córdoba, Argentina[303]; para los debates legislativos en torno a los derechos de propiedad y posesión en Buenos Aires[304]; para la alteridad indígena en los derechos de propiedad en Brasil[305]; sobre las tierras indivisas y los campos comuneros en La Rioja, Argentina[306].

Así, la abundante producción historiográfica en los últimos años en torno a la posesión y la propiedad, especialmente en el encuentro de la historia del derecho y la historia social y agraria. El pluralismo normativo y la atención colocada en la posesión antes que en la propiedad, refleja una promisoria agenda de investigación, en la que resulta necesaria una lectura más atenta sobre la importancia del derecho canónico y de los interdictos posesorios en la redefinición de los derechos de propiedad y posesión.

Bibliografía

Fuentes primarias del Corpus DCH

Azpilcueta, Martín de, Manual de Confessores y Penitentes, en Casa de Andrea de Portonariis, Impresor de S. C., Magestad, Salamanca, 1556.

Concilium Limense celebratum anno 1583 sub Gregorio XIII ...: iussu catholici regis Hispaniarum atq[ue] Indiarum, Philippi Secundi editum, Madriti, Ex officina Petri Madrigalis Typographi, 1591.

Cedulario de Encinas, Estudios e índices de Alfonso García-Gallo, 4 Vols., Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1990.

Hevia de Bolaños, Juan de, Curia Philipica, Madrid, Por Ramón Ruíz, de la Imprenta de Ulloa, 1790.

López, Gregorio, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas, Salamanca, 1555.

Murillo Velarde, Pedro, Cursus juris canonici, hispani, et indici in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones…, 3. Ed., Matriti, Typographia Ulloae a Ramone Ruiz, 1791.

298 Samudio (2012).
299 Bodinier et al. (Eds.) (2009).
300 Barcos et al. (Dirs.) (2017).
301 Tell (2011).
302 Banzato (2009).
303 Cacciavillani (2018; 2021).
304 Barcos (2013).
305 Freitas Macedo (2018).
306 Boixadós / Farberman (2021).

Peña Montenegro, Alonso de la, Itinerario para Parochos de Indios…, En Madrid, Por Ioseph Fernandez de Buendia, 1668.

Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iván de Paredes, 1681.

Solórzano Pereyra, Juan de, Disputationem de Indiarum Iure, sive de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione, Acquisitione, et Retentione Tribus Libris Comprehensam, 2 Tomos, Matriti, ex typographia Francisci Martínez, 1629.

Solórzano Pereyra, Juan de, Tomum Alterum De Indiarum Iure sive de iusta Indiarum Occidentalium gubernatione, quinque Libris comprehensum Matriti, Ex Typographia Francisci Martinez, 1639.

Solórzano Pereyra, Juan de, Política Indiana, 2 Tomos, Madrid, En la Imprenta Real de la Gazeta, 1776.

Villarroel, Gaspar de, Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio, 2 Tomos, Madrid, En la oficina de Antonio Marín, 1738.

Fuentes primarias adicionales

Agustín de Hipona (1945), La ciudad de Dios: Obra escrita por el Padre de la Iglesia San Agustín, Obispo de Hipona; traducida directamente del latín por D. José Cayetano Díaz de Beyral, Buenos Aires: Poblet.

Álvarez Posadilla, Juan (1826), Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones á las leyes y resoluciones mas modernas que en el dia rigen, Madrid: Imprenta de Don Antonio Martínez.

Aquino, Thomas de, Summa Theologiæ, en: http://www.corpusthomisticum.org/.

Archivo de la Corona de Aragón (ACA), Cancillería, Registros, No. 3569, Fols. 135v-136v. En línea: http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/show/5401002/

Catecismo del Santo Concilio de Trento para los párrocos, Madrid, Imprenta Real, 1785.

Corpus juris canonici emendatum et notis illustratum, Gregorii XIII. pont. max. iussu editum. Romae, In aedibus Populi Romani, 1582.

Covarrubias y Orozco, Sebastián de (1995) [1611], Tesoro de la lengua castellana o española, Madrid: Editorial Castalia.

Concilio III Provincial Mexicano, publicado por Mariano Galván Rivera, Primera Edición en Latín y Castellano, México, Eugenio Maillefert y Compañía Editores, 1859.

Escriche, Joaquín (1993) [1838], Diccionario razonado de legislación civil, penal, procesal y forense (edición a cargo de María del Refugio González), México: UNAM.

Fernández, Juan Seguismundo, Sobre las leyes que reglan la organización de nuestra propiedad territorial, Buenos Aires: Anales de la Sociedad Rural Argentina, 1863.

Matienzo, Juan de, Commentaria Ioannis Matienzo Regii Senatoris in Cancellaria Argentina Regni Peru in librum quintum Recollectionis legum Hispaniae, Excudebat Ludouicus Sanctius, 1613.

Mercado, Tomás de (1569), Tratos y contratos de mercaderes y tratantes discididos y determinados, Salamanca: Mathias Gast. En: https://www.salamanca.school/es/work.html?wid=W0007.

Tapia, Eugenio, Manual de práctica forense en forma de diálogo, con el correspondiente formulario de pedimentos, Madrid: Imprenta de los hijos de doña Catalina Piñuela, 1832.

Bibliografía secundaria

Alonso-Lasheras, Diego (2011), Luis de Molina's *De Iustitia et Iure*. Justice as Virtue in an Economic Context, Leiden – Boston: Brill, Págs. 97-121.

Álvarez, José María (1982), Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias, México: UNAM.

Andrés Santos, Francisco Javier (2019a), Custodios (DCH), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-20, https://ssrn.com/abstract=3444128.

Andrés Santos, Francisco Javier (2019b), Secuestros (DCH), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-21, https://ssrn.com/abstract=3444125.

Argüello, Santiago (2007), El dominio en Tomás de Aquino y su sentido trascendental, Pamplona: Universidad de Navarra, Págs. 137-150.

Armas Asín, Fernando (2014), La invención de la propiedad. Valle del Rímac: siglos XVI-XX, Lima: Universidad de Lima – Fondo Editorial.

Banzato, Guillermo (2009), La herencia colonial. Moderada composición y remates en Buenos Aires,1780-1822, en: Banzato, Guillermo, Graciela Blanco (Comp.), La cuestión de la tierra pública en Argentina. A 90 años de la obra de Miguel Ángel Cárcano, Rosario: Prohistoria ediciones, Págs. 58-74.

Barcos, María Fernanda (2013), Los ejidos de la campaña de Buenos Aires. Antecedentes indianos, características normativas y derechos de propiedad, en: Pueblos y ejidos de la campaña bonaerense. Una historia sociojurídica de los derechos de propiedad y la conformación de un partido: Mercedes, 1780-1870, Rosario: Prohistoria ediciones, Págs. 85-129.

Barcos, María Fernanda, Sol Lanteri, Daniela Marino (Dirs.) (2017), Tierra, agua y monte. Estudios sobre derechos de propiedad en América, Europa y África (siglos XIX y XX), Buenos Aires: Editorial Teseo.

Barral, María Elena (2009), Las propiedades rurales eclesiásticas en el Río de la Plata (Buenos Aires rural en el siglo XVIII y principios del XIX), en: Bodinier, Bernard, Rosa Congost, Pablo Luna (Eds.), De la Iglesia al Estado. Las desamortizaciones de bienes eclesiásticos en Francia, España y América Latina, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, Págs. 105-128.

Bastias Saavedra, Manuel (2020), The normativity of possession. Rethinking land relations in early-modern Spanish America, ca. 1500–1800, en: Colonial Latin American Review, Vol. 29, No. 2, Págs. 223-238.

Birr, Christiane (2018), Dominium in the Indies. Juan López de Palacios Rubios' *Libellus de insulis oceanis quas vulgus indias appelat* (1512-1516), en: Rechtsgeschichte – Legal History, No. 26, Frankfurt am Main, Págs. 264-283.

Bodinier, Bernard, Rosa Congost, Pablo Luna (Eds.) (2009), De la Iglesia al Estado. Las desamortizaciones de bienes eclesiásticos en Francia, España y América Latina, Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.

Boixadós, Roxana, Judith Farberman (2021), El "país indiviso". Poblamiento, conflictos por la tierra y mestizajes en Los Llanos de La Rioja durante la Colonia, Buenos Aires: Prometeo Libros.

Bordignon, Fabiane (2020), Donación (DCH), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2020-14, https://ssrn.com/abstract=3638401.

Bravo Lira, Bernardino (1986), Derecho común y derecho natural en el nuevo mundo. Determinación de la situación jurídica de las tierras y de los habitantes de América y Filipinas bajo la monarquía española, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, No. 11, Págs. 63-79.

Cacciavillani, Pamela (2018), De propiedad comunal a propiedad individual. El régimen jurídico de la propiedad en Córdoba (1871-1885), Tesis de doctorado en Derecho inédita, Córdoba (Argentina): Universidad Nacional de Córdoba.

Cacciavillani, Pamela (2021), Celebrar lo imposible. El Código Civil en el régimen jurídico de la propiedad: Córdoba entre fines del siglo XIX y comienzos del XX, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, http://dx.doi.org/10.12946/gplh18.

Caldeira Fouto, Ana (2021), Dominium na doutrina de Francisco de Vitória: reflexões para a historiografía de um discurso jurídico moderno, en: Nogueira da Silva, Cristina, Margarida Seixas (Coords.), Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho, Madrid: Editorial Dykinson, Págs. 133-160.

Camara, Benedita, Rui Santos (2017), Taming the platypus: Adaptations of the colonia tenancy contract to a changing context in nineteenth-century Madeira, in: Congost, Rosa, Jorge Gelman, Rui Santos (Eds.) (2017), Property Rights in Land. Issues in social, economic and global history, London/New York: Routledge, Págs. 91-110.

Castillo, Lina del (2019), Surveying the Lands of Republican Indígenas: Contentious Nineteenth-Century Efforts to Abolish Indigenous Resguardos near Bogotá, Colombia, en: Journal of Latin American Studies, Vol. 51, Issue 4, Págs. 1-29.

Castro, Manuel Antonio de (1945), Prontuario de práctica forense, Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino.

Clavero, Bartolomé (1974), Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836), España: Siglo XXI.

Clavero, Bartolomé (1992), Cosas del dominio (Lección de Paolo Grossi), en: Anuario de historia del derecho español, No. 62, Págs. 623-632.

Congost, Rosa (2007), Tierra, leyes, historia. Estudios sobre la "gran obra" de la propiedad, Barcelona: Crítica.

Cruz Cruz, Juan (Ed.) (2007), La ley natural como fundamento moral y jurídico en Domingo de Soto, Pamplona: Universidad de Navarra.

Cruz Cruz, Juan (Ed.) (2008), Ley y dominio en Francisco de Vitoria, Pamplona: Universidad de Navarra.

Cruz Cruz, Juan (2017), El dominio de las cosas según Vitoria. Acotaciones sobre liberalidad, Madrid: Editorial UFV.

Decock, Wim (2018), Law of property and obligations. Neoscholastic thinking and beyond, en: Pihlajamäki, Heikki, Markus Dubber, Mark Godfrey (Eds.), The Oxford Handbook of European Legal History, Oxford: Oxford University Press, Págs. 611-631.

Dedenbach-Salazar Saenz, Sabine (2005), Relaciones complejas. Estrategias del hacendado mestizo, del hacendado indígena y de los campesinos indígenas en un pleito sobre amparo de posesión por despojo de tierras. (Puno, fines del siglo xix), en: Millones, Luis (Ed.), Ensayos de historia andina, Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales - UNMSM, Págs. 153- 183.

Dias Paes, Mariana Armond (2017), Sobre origens, continuidades e criações: a posse da liberdade nos decisionistas portugueses (sécs. XVI-XVIII) e no direito da escravidão (séc. XIX), en: Duve, Thomas (Ed.), Actas del XIX Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, Vol. 2, Madrid: Dykinson, Págs. 1379-1406.

Dias Paes, Mariana Armond (2021), Esclavos y tierras entre posesión y títulos. La construcción social del derecho de propiedad en Brasil (siglo XIX) (Global Perspectives on Legal History 17), Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, http://dx.doi.org/10.12946/gplh17.

Dios, Salustiano de (2013), Aproximaciones a la "Relectio regulae, Possessor malae fidei. De regulis iuris, lib. 6" de Diego de Covarrubias, en: idem, Javier Infante, Eugenia Torijano (Eds.): En torno a la propiedad. Estudios en homenaje al Profesor Ricardo Robledo, Salamanca: Universidad de Salamanca, Págs. 27-50.

Dios, Salustiano de (2015a), Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla (1480-1640), en: Seis estudios sobre historia de la propiedad, Salamanca: Universidad de Salamanca, Págs. 17-68.

Dios, Salustiano de (2015b), Doctrina jurídica castellana sobre costumbre y prescripción (1480-1640), en: Seis estudios sobre historia de la propiedad, Salamanca: Universidad de Salamanca, Págs. 141-214.

Dios, Salustiano de (2015c), Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades, en: Seis estudios sobre historia de la propiedad, Salamanca: Universidad de Salamanca, Págs. 69-140.

Direito, Bárbara, Susana Münch Miranda, José Vicente Serrão, Eugénia Rodrigues (Eds.) (2014), Property Rights, Land and Territory in the European Overseas Empire, Lisboa: CEHC-ISCTE-IUL.

Escobar Ohmstede, Antonio, Romana Falcón, Martín Sánchez Rodríguez (Eds.) (2017), La desamortización civil desde perspectivas plurales, Ciudad de México: El Colegio de México – Centro de Investigaciones y Estudios Superiores de Antropología Social – El Colegio de Michoacán.

Fradkin, Raúl Osvaldo (1995a), Labradores al instante, arrendatarios eventuales. El arriendo rural en Buenos Aires a fines de la época colonial, en: Berg, María, Andrea Reguera (Eds.), Problemas de la historia agraria. Nuevos debates y perspectivas de investigación, Tandil: IEHS, Págs. 47-77.

Fradkin, Raúl Osvaldo (1995b), "Según la costumbre del pays": Costumbre y arriendo en Buenos Aires durante el siglo XVIII, en: Boletín del instituto de Historia Argentina y Americana "Dr. E. Ravignani", No. 11, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Págs. 39-64.

Freitas Macedo, Camilla de (2018), Propiedad moderna y alteridad indígena en Brasil (1755-1862), en: Beck Varela, Laura, María Julia Solla Sastre (Coords.), Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho, Vol. 1, Madrid: Dykinson, Págs. 239-270.

Gelman, Jorge Daniel (1998), Campesinos y estancieros. Una región del Río de la Plata a fines de la época colonial, Buenos Aires: Ediciones del Riel.

Giordano, Silvano (2019), Legados (DCH), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-10, https://ssrn.com/abstract=3368127.

Gómez García, Lidia (2018), Los sistemas de propiedad de la tierra en los pueblos de indios, entre la legalidad y la tradición, en: Álvarez, Salvador, Margarita Menegus Bornemann, Alejandro Tortolero (Comps.), Derechos de propiedad y crecimiento económico en la historia agraria: contribuciones para una perspectiva comparada en América y Europa, Santa Marta: Universidad del Magdalena, Págs. 59-76.

Góngora, Mario (1951) El Estado en el Derecho Indiano, Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Gonzales Escudero, Damian (2017), Un caso de apropiación del *Ius Commune*: las nociones de dominio en los pueblos de indios en el Perú del siglo XVI, en: Duve, Thomas (Ed.), Actas del XIX Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, Vol. 2, Madrid: Dykinson, Págs. 1031-1042.

Greer, Allan (2018), Property and Dispossession. Natives, Empires and Land in Early Modern North America, Cambridge: Cambridge University Press.

Grossi, Paolo (1992a), La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico, Madrid: Civitas.

Grossi, Paolo (1992b), Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali, Milano: Giuffrè Editore.

Hervada, Javier (1962), La relación de propiedad en el patrimonio eclesiástico, en: Ius canonicum, Vol. 2, No. 4, Págs. 425-462.

Herzog, Tamar (2015a), Frontiers of Possession. Spain and Portugal in Europe and the Americas, Cambridge: Mass, Harvard University Press.

Herzog, Tamar (2015b), Did European Law Turn American? Territory, Property and Rights in an Atlantic World, en: Duve, Thomas, Heikki Pihlajamäki (Eds.): New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History (Global Perspectives on Legal History 3), Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, Págs. 75-96, http://dx.doi.org/10.12946/gplh3.

Hespanha, António Manuel (2015), Como os juristas viam o mundo. 1550-1750. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes, Lisboa: CreateSpace Independent Publishing Platform (Amazon).

Jurado, María Carolina (2021), Títulos de la tierra y nociones posesorias. Reflexiones a partir de la composición del valle de Sucusuma (Charcas). Virreinato del Perú, 1592-1600, en: Diálogo Andino, Arica: Universidad de Tarapacá. En prensa.

Lombardía, Pedro (1962), La propiedad en el ordenamiento canónico, en: Ius Canonicum, Vol. 2, No. 4, Págs. 405-424.

Luna, Pablo (2013), Property, Dominium, and the Hispanic enlightenment on both sides of the Atlantic in the second half of the eighteenth century, en: Béaur, Gérard, Phillipp Schofield, Jean-Michel Chevet, María Teresa Pérez Pícazo (Eds.), Property Rights, Land Markets and Economic Growth in the European Countryside (Thirteenth-Twentieth Centuries), Turnhout: Brepols, Págs. 87-104.

Mariluz Urquijo, José María (1970), La propiedad en el derecho indiano, en: Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 6, Págs. 154-157.

Mariluz Urquijo, José María (1978), El régimen de la tierra en el derecho indiano, Buenos Aires: Editorial Perrot.

Martínez Peréz, Fernando (2010), Amparos posesorios e interdictos contra la Administración. Cultura jurisdiccional y revolución burguesa en España, en: Rechtsgeschichte – Legal History 16 , Págs. 242-255, http://dx.doi.org/10.12946/rg16/242-255.

Marx, Karl (2007), Los debates de la Dieta Renana, Barcelona: Gedisa.

Menegus Bornemann, Margarita (2017), Del usufructo, de la posesión y de la propiedad: las composiciones de tierras en la Mixteca, Oaxaca, en: Itinerarios, No. 25, Varsovia: Instituto de Estudios Ibéricos e Iberoamericanos, Págs. 181-196.

Menegus Bornemann, Margarita (2018), Dos modelos de propiedad indígena en la transición. De la época colonial al sigo XIX, en: Álvarez, Salvador, Margarita Menegus Bornemann, Alejandro Tortolero (Comps.), Derechos de propiedad y crecimiento económico en la historia agraria: contribuciones para una perspectiva comparada en América y Europa, Santa Marta: Universidad del Magdalena, Págs. 137-152.

Moutin, Pol René (2019), Compraventa (DCH) (Purchase and Sale (DCH)), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-14, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3391061.

Moutin, Pol René (2020), Trueque (DCH) (Barter (DCH)), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2020-06, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3559225.

Munzer, Stephen (1990), A Theory of Property, Cambridge: Cambridge University Press.

Naz, Raoul (1935), Dictionnaire de droit canonique ... publié sous la direction de R. Naz, Tome Premier. Abamita – Azzon, Libraire Letouzey et ané, París.

North, Douglass, Thomas, Robert Paul (1973), The Rise of the Western World. A New Economic History, Cambridge: Cambridge University Press.

North, Douglass (1991), Institutions, en: The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 1, Págs. 97-112.

Núñez y Ruiz-Díaz, Sergio Rodolfo (2017), El concepto de propiedad en la obra del Padre Domingo Muriel, S. J., en: Duve, Thomas (Ed.), Actas del XIX Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, Vol. 1, Madrid: Dykinson, Págs. 621-636.

Ots Capdequí, José María (1959), España en América. El régimen de tierras en la época colonial, México: Fondo de Cultura Económica.

Ots Capdequí, José María (2011), El régimen de la tierra en la América española durante el período colonial, Trujillo: Editora Montalvo.

Peset Reig, Mariano (1984), Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

Ruiz, Rafael (2019), Pruebas / Evidences (DCH), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2019-09, https://ssrn.com/abstract=3363668

Renoux-Zagamé, Marie-France (1987), Origines théologiques du concept moderne de propriété, Genève: Librairie Droz.

Samudio, Edda (2012), De propiedad comunal a propiedad individual en el escenario agrario republicano de Venezuela. El caso de Timotes, Mérida, en: Mundo Agrario, Vol. 13, No. 25.

Serrão, José Vicente, Eugénia Rodrigues (2017), Migration and accommodation of property rights in the Portuguese Eastern Empire, sixteenth-nineteenth centuries, in: Congost, Rosa, Jorge Gelman, Rui Santos (Eds.) (2017), Property Rights in Land. Issues in social, economic and global history, London/New York: Routledge, Págs. 9-31.

Simmermacher, Danaë (2018), Eigentum als ein subjektives Recht bei Luis de Molina (1535-1600). Dominium und Sklaverei in *De Iustitia et Iure,* Berlin/Boston: De Gruyter.

Somellera, Pedro (1939), Principios de derecho civil, Buenos Aires: Editorial Elche.

Tell, Sonia (2011), Títulos y derechos coloniales a la tierra en los pueblos de indios de Córdoba. Una aproximación desde las fuentes del siglo XIX, en: Bibliographica Americana, Buenos Aires: Biblioteca Nacional de Argentina, Vol. 7, Págs. 201-221.

Thompson, Edward Palmer (2010), Los orígenes de la Ley Negra. Un episodio de la historia criminal inglesa, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Vargas Valdés, Andrés (2020), Hurtadores / Thieves (DCH), Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2020-22, https://ssrn.com/abstract=3717419.

Vilar, Pierre (1983), Historia del Derecho, Historia Total, en: Economía, Derecho, Historia, Barcelona: Gedisa.

Xifaras, Mikhaïl (2004), La propriété. Etude de philosophie du droit, París: PUF.

Zavala, Silvio (1940), De encomiendas y propiedad territorial en algunas regiones de la América española, México: Antigua Librería Robredo, de José Porrúa e Hijos.

Zorroza Huarte, María Idoya (2007), en: Cruz Cruz, Juan (Ed.) (2007), La ley natural como fundamento moral y jurídico en Domingo de Soto, Pamplona: Universidad de Navarra, Págs. 199-222.